AV 630

Digitized by Google

Digitized by Google

1

GEORGII OBRECHTI IC. ARGENTINENSIS

Tractatus,

DE NECESSARIA DEFENSIONE:

In quo

EXPLICATA L. III. D. DE JUST. ET IVR. ET L. I. C. VNDE VI, TOTA NEcessaria Defensionis materia, brevi & perspicua methodo enodata continetur.

S. Andrea della Valle.

Cum privilegio Cæsareæ Majestatis ad Octennium.

ARGENTORATI.

Typis Iosiæ Rihelii, per Andream Rietschium.

ANNO CHRISTI. M. DC. IIII. 10

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRI AC GENEROSO D. DN. CAROLO IOERGERO, IN TOLET, KOPPACH, ET STAUFF: LIBERO Baroni in Creusbach: Domino in Bernſtein, Schernſtein, ac VValpersdorff: Auſtriæ ſuperioris Præfecto hereditario: Domino ſuo clementi:

GEORGIUS OBRECHTUS, JC. Argentinenſis S. P. D.

PArs illa juris de neceſſaria Defenſione, Illuſtris & generoſe Baro, Domine Clemens, hodie in omnib. judiciis frequenter & variè tractari ſolet. Vix enim de alia juris parte tot quotidie controverſiæ ac lites in judiciis moventur, & tam diverſis atq; contrariis ſententiis certatur: cum tamen Pragmatici & Interpretes juris hic deberent eſſe unanimes: quia plerunque de vita & ſalute hominum, re omnium precioſiſſima, agitur. Verum ea eſt humani animi corrupta propenſio, ut ſæpe rejiciat ea, quæ juri & æquitati conveniunt, at ea probet, quæ juri & æquitati è diametro repugnant. Nam in hac juris parte, quid magis juri & æquitati adverſatur, quã Licere nobis ob alienæ vitæ, & rerum caducarum defenſionem cædem committere?

Digitized by Google

Conviciis laceſſitum, ob honoris ſui tutelam, poſſe alium occidere? pugnis cæſum, gladio, alioque teli genere, cedentem invadere & interficere poſſe? non niſi æquo Marte, & paribus armis, vim propulſandã? eum non ſervare modum Defenſionis, qui cum poſſit evadere, mavult reſiſtere, quàm fugere? Verbis evocatum teneri ut compareat, & cum evocatore congrediatur atq; manus conſerat: niſi pro infami haberi velit? & alia ſimilia quam plurima, quæ in hoc tractatu à nobis explicata ſunt. Et tamẽ videmus hæc omnia, & magno conſenſu ab Interpretibus iuris & Pragmaticis affirmari: & ubiq; ferè in judiciis obſervari. Qua de cauſa ante hac in publicis ſcholis, nõ ſolũ l.3.D.de juſt.& ju.& l.1.C.Unde vi, expoſui: ſed ſimul totã neceſſariæ Defenſionis materiam brevi & perſpicua methodo explanavi: & meam qualemcunq;, de controverſis cauſis atq; articulis, ſententiam adduxi atque ſtabilivi. Etſi n. hæc ipſa materia, jam ante à Zoaneto, Romuleo, Novello, Garzia, Salomonio, Voltzio, & aliis; ſatis prolixè tractata ſit: tamen ſpero æquũ Lectorem forſan in hoc quoque tractatu inventurum, quæ nõ diſplicebunt: Sive ordinem inſtitutum & ſervatum, ſive quæſtionum controverſarum explicationem, ſive denique uſum monſtratum inſpiciat atque conſideret.

Tuo,

Digitized by Google

Tuo verò ſub nomine illuſtris & generoſe DN. Carole Joergere, Liber Baro In Creusbach, &c. Dn. Clemens, cur hunc tractatū in manus hominum venire cupiam, ſunt cauſæ quæ me movent non paucæ. Ut n. nihil de familia tua illuſtri, generoſa & antiquiſſima, nihil de hujus familiæ Heroibus quamplurimis dicam: ut quoque in tua perſona prætercam, quod vix ſex annos natus, Boemicam linguā didiceris: quod per quadriennium in Italia literis, & ſimul Italicæ & Hiſpanicæ linguæ addiſcendæ diligentē operam impenderis: quod in inclyta Tubingenſi Academia bonis artibus & jurisprudentiæ tanto ſtudio incubueris, ut de jure magna cum laude publicè diſputaris: quod ante annum totam Galliam perluſtraris, & quoq; hujus nobiliſſimæ Regionis ſuave idioma cognoveris: ſed ut his, aliisque præteritis, ea tantū referam, quæ in hac noſtra Academia de te cognita mihi atq; perſpecta ſunt: ex iis abundè conſtabit, hunc meum tractatum nulli alii, quàm tibi deberi. Nam aliquot jam annis in hac noſtra vixiſti Academia, & ita Mechriſte vixiſti, ut omnes te non ſolum ob generis ſplendorē & familiæ vetuſtatem, ſed etiam ob morum elegantiam, virtutes varias, pietatis & ſynceræ religionis ardorem, multarū lingua-

rum peritiam, eruditionem inſignem, hiſtoriarum, antiquitatis, & utriuſq; juris cognitionem eximiam, ſingulari honore proſequerentur.

Et certè cum non ita pridem ex hoc tractatu theſes excerperes, & ad diſputandum publicè proponeres: in magna frequentia eorum, qui illuſtriſſima, illuſtri, generoſa & nobili ſtirpe nati ſunt, & in præſentia Magnifici Domini Rectoris, Spectabilis Domini Decani, & totius Academiæ noſtræ Profeſſorum & Studioſorum, tanta cum laude Reſpondentis munere functus es: ut penè nullum mihi plenius explicandi locũ relinqueres: & ut omnes te, de graviſſimis quæſtionibus dicentem, ſuſpicerent & admirarentur. Non n. quicquid in buccam, ut ajunt, venit, protuliſti: ſed ad argumenta objecta conſideratè, diſtinctè, accommodatè, aptè, doctè, eleganter, & magna cum ſermonis ſuavitate reſpondiſti: ut verè affirmare poſſim, paucos me hactenus tui ſimiles audiviſſe: & te omnibus Studioſis vivũ exemplum eſſe, quod imitentur. Non ego hæc auribus tuis do: qui, ut noſti, omnem adulationem, tanquam veritatis acerrimum hoſtem, & mea perſona indignam, ex animo odi: ſed quæ ſcribo, vera eſſe omnes illi norunt, quibus tu notus es, & qui publicæ diſputationi interfuerunt.

Etſi

Digitized by Google

Etſi autem illuſtris & generoſe Dn. Carole, Dn. Clemens, à natura optima indole & excellenti ingenio ſis præditus: tamen niſi Nobiliſſimi & Literatiſſimi Viri Dn. ZACHARIÆ PRÆNDELII Auſtriaci, vitæ morumque inſpectoris & Præfecti gravitas, auctoritas, facundia, prudentia, hiſtoriarum & antiquitatis cognitio, multarum linguarũ & juris utriuſq; peritia, regendi atque gubernandi ſcientia: niſi Ornatiſſimi Viri Dn. LAVRENTII SAGITTARII ſolertia, morum probitas, eruditio & doctrina ſingularis: niſi utriuſq; tam Præfecti, quam Præceptoris diſciplinæ ſtudium, diligentia, cura, fidelitas & induſtria acceſſiſſent: ad tantæ laudis & gloriæ faſtigium, mea ſententia, nunquam pervenire potuiſſes Sicut n. terra, Plutarcho teſte, quò melior eſt natura, eò facilius corrumpitur, ſi negligitur: ita indoles quò præſtantior eſt, & ingenia quò ſunt feliciora & excellentiora: eò citius depravantur: niſi magna cura & induſtria, ſingulariq; arte regantur atque excolantur.

Hæc cum ita ſeſe habeant: & cum illuſtris & generoſe Dn. Baro, Dn. Clemens, hunc ipſum tractatum de neceſſaria Defenſione, cum ſumma omnium admiratione & laude publicè jam defenderis, & contrà Zoilorum morſus impoſterum

rum quoq; facilè tueri atque propugnare possis: nulli sanè alii, quam tibi, à me dicandus fuit: prę-sertim ut etiam hac tenui nuncupatione, meam erga te, totamque illustrem, generosam, & antiquissimam familiam tuam, debitam observantiam, aliquo saltem modo, testatam facerem. Quare ut hosce qualescunque labores meos serena fronte accipias, & me, totamque Academiam, nostram, perpetuò tibi commendatam habeas, etiam atque etiam oro: Argentorati die 25. Martii, Anno recuperatæ per Christum salutis M. DC.IIII: qui magnus dies Anno Christi M. D. XXXXVII. meus fuit natalis.

DE

Digitized by Google

TRACTATUS

DE DEFENSIONE NECESSARIA.

NTER homines cognationem quandam natura cõstituit: ut meritò alter alterum amore prosequi, juvare, & non minus, ac seipsum diligere debeat. Omnes enim unum habent patrem, in cœlis DEUM OPT. MAX. & in terris Adamum Protoplastum, à quo originẽ ducũt, de quo infrà c. 7. n°. 27. ver. quartò etiã.

Sicut autem nullâ re homines propius ad DEUM accedunt, quàm benefaciendo & salutem hominibus dando: ita nullâ re à DEO longius recedunt, quam si alter alterius vitæ insidias struat. Ex quo cum tanta sit hominum malicia, ut sæpè alii alios per vim invadant, violent, lædant, vulnerent, atque interdum penitus interimant: non immeritò illa juris nostri pars sacrosancta & necessaria habetur, in qua de propulsanda vi, & ita de defendẽdo homine, creaturarũ nobilissimâ creaturâ, agitur: ut in promptu sit remedium, quo maliciæ hominum succurri, & vis imminens, vel jam illata, averti atque declinari queat.

Et sanè de hac juris parte singulis penè diebus in judiciis nostris agi solet: eâque cognitâ non solum intelligitur, quî vis imminens atque illata repelli, & quomodò se Defensor ab homicidii pœna liberare possit: sed etiam quid judici, & Litigatoribus in gravissimis defensionis quæstionibus statuendum sit atq; faciendum.

De hac a juris parte acturi, inprimis l. 3. D. de jus. & jur. & l. 1. C. Unde vi, explicabim⁹, posteà brevi ac pspicuâ methodo & totã defẽsionis necessarię materiã enodabimus, simulq; usũ nostri seculi ostendemus. Ita enim non solùm duæ illæ jã dictę leges, quæ hujus materiæ ordinariæ sedes sunt, melius intelligentur: sed et-

jam ea, quæ in explicatione harum legum ab Interpretibus confusè, & sine ordine, de necessaria defensione sunt adducta, ex subjecta methodo optimè percipientur: DEUS OPTIMUS MAXIMUS suâ nobis adsit gratiâ.

DE EXPLICATIONE L. 3. D. DE JUST. ET JUR. ET PRÆCIPUE DE PRIMA HUJUS L. facti specie.

CAPUT PRIMUM.

Summaria hujus cap.

1. *Verba Legis 3. D. de just. & jur.*
2. *Florentinus JC. duodecim libros Institutionum scripsit.*
3. *In primo libro Florentinus de justit. & jure egit.*
4. *L. Legata 12. D. de adimend. legat. quare non ex primo, sed potius ex undecimo Institution. libro Florentini deprompta sit.*
5. *Quæstio dicta L. 3.*
6. *Hujus legis duplex facti species constituenda.*
7. *Prima causæ constitutio quæ.*
8. *Quæstio primæ causæ.*
9. *Rationes dubitandi hujus quæstionis.*
10. *Homicidium omni jure est prohibitum.*
11. *Jus naturale & divinum est immutabile.*
12. *Quidam ex Scholasticis volunt, non licere alicui pro vita sua defensione alium interficere.*
13. *Ratio decidendi primæ causæ constitutionis: vim vi repellere omni jure licet.*
14. *Ratio hujus.*
15. *Omne animal seipsum diligit.*

16. Na-

Digitized by Google

16. *Natura inter nos cognationem constituit.*
17. *Fas est, quod jus divinum permittit: at nefas quod prohibet.*
18. *Quod quis ob tutelam corporis sui facit, jure facit.*
19. *Fimbria Scævolæ diem dixit, quod non totum ferrum recepisset.*
20. *Lex naturalis si cum naturali lege concurrit, inferior cedit superiori.*
21. *Quidam ex Scholasticis putant, invasum non teneri, ut se defendat.*
22. *Malo non est resistendum: nec malum pro malo reddendum.*
21. *Paulus de Castro cum Joanne Lignano & Salomonio contrarium sentit, nempè teneri aliquem se defendere. Homo non est suorum membrorum Dominus.*
24. *Homo qui se non defendit, & DEO & civitati suæ injuriam infert, & contrà præceptum charitatis peccat.*
25. *Matthæus Evangelista, Paulus ac Petrus Apostoli, & D. Hieronymus superiori sententiæ non repugnant.*
26. *Sensus hujus legis,* Non occides, *quis sit.*
27. *Sontes & nocentes omninò sunt è medio tollendi.*
28. *Legis auctoritate occidis, si violentum aggressorem occidis.*
29. *Distinctio Accursii inter forum poli, & forum fori non admittenda.*
30. *In omnibus casibus, in quibus jure homicidium permittitur, occidens non peccat mortaliter, nec tenetur in foro conscientiæ.*
31. *Is qui, vim propulsando, homicidium committit, non est irregularis.*
32. *Sacerdos sacra celebrans, injustè per vim invasus, sacris intermissis, vim vi repellere potest.*
33. *Pessimè quidam ex Scholasticis Doctoribus negant, ob propriæ vitæ defensionem homicidium fieri posse.*

ET quidem dictæ l.3.D.de just.& jur. hæc verba sunt, 1.
Ut vim atque injuriam propulsemus. Nā jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit: jure fecisse existime-

Digitized by Google

tur. Et cum inter nos cognationem quandam natura constituerit: consequens est, hominem homini insidiari nefas esse.

2. Hujus legis auctor est Florentinus JC. qui duodecim libros Institutionum scripsit: quibus non tam principia juris, ut Ulpianus, Paulus & Cajus, quam ipsum universum jus comprehendit: non secus ac Quintilianus, universam dicendi rationem, duodecim Institutionum libris complexus est.

3. In horum primo libro de justit & jur. egit, ut ex præsenti Le-
4. ge constat: quæ sola ex eo libro est desumpta. Nam *L. legata 12. D. de adimend. legat.* non ex libro primo, sed potius ex undecimo Institutionum est deprompta: quod partim inscriptio illius Legis in Pandectis Florentinis, partim & hoc confirmat: quod in libro undecimo nihil de justitia & jure, sed tantùm de testamentis & legatis Florentinus egit.

5. In hac autem L. 3. hæc quæstio in genere tractatur: An vim
6. & injuriam repellere liceat? Hæc quæstio quia de vi, & injuria agit, nempè de vi quæ vitæ, & de injuria seu contumelia, quæ pudori infertur: iccircò utile est, ut duplex facti species constituatur.

7. Et quidem prima causæ constitutio talis fingi potest: Primus vi invasit Secundum. Secundus vim vi depulit, & dum se defen-
8. dit, Primum interfecit: inde quæritur, An jure fecerit?
9. Videtur Secundi factum non posse jure defendi: quia homici-
10. dium omni jure est prohibitum: ut jure divino quinto præcepto Decalogi: Jure naturali *l. 1. §. cum arietes D. Si quadrup. pauper. fec. dic.* Jure Canonico *c. si perfodiens, de homicid.* & denique jure civili *tot. tit. D. & C. Ad L. Cornel. de sicar. & l. 3. C. de*
11. *Episcop. audien.* Imò jus naturale & divinum est immutabile *§. pen. Instit. de jure nat. gent. & civil.* At quintum præceptum Decalogi est lex naturalis & divina: Ergò mutari nequit: & consequen-

Digitized by Google

quenter homicidium impunè non poteſt admitti. Unde etiam 12.
quidam Scholaſtici Doctores ut Joan. Gerſon, Auguſtin. de Ancona, Hugo, Toſtatus Epiſcopus Abulenſis, & alii voluerunt, nõ licere alicui pro vitæ ſuæ defenſione alium interimere, *teſte Petro Binsfeld. in tract. de injur. & damno dato c. 1. q. 5. concluſ. 1. in princ.*

At his poſthabitis Secundi factum jure defendi poteſt. Nam 13.
vim vi repellere, & ob id alterum occidere jure licet, *ut hac L. Florentin. aſſerit, & Ulpian. in l. ſed etſi 5. in princ. D. Ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm. item Imp. Gordian. in l. 3. C. Ad L. Cornel. de ſicar. & Pontifex Innocent. III. in c. ſignificaſti, de homicid. ubi* vim vi repellere, ait, omnes Leges & omnia jura permittunt. Quod mutuatus eſt à Paulo *in l. ſcientiam 45. §. Qui cum aliter D. Ad L. Aquil. Quibus conſentit Plato dialogo 9. de Legib.* Ubi Si ortâ ſeditione, ait, vel quovis modo frater fratrem in ſe impetum faciẽtem pro defenſione ſua interimat, quaſi hoſte perempto, purus ſit. Quin ẽt ſi civis civẽ, aut peregrinꝰ peregrinũ, aut peregrinũ civis, vel è cõverſo defẽdẽdo ſe interfecerit, ſimiliter mũdus ſit. Ratio eſt, quia hoc à natura cuiq; 14.
tributum eſt, ut ſe, vitam, & corpus ſuum tueatur *Cic. lib. 1. Offic.* quia, inquam, naturalis ratio dictat, & quemlibet admonet, ſe ipſum, ſtatumque ſuum conſervare. Nam omne animal ſimul 15.
ut ortum eſt, ſe ipſum, & omnes ſuas partes diligit: & omnis natura vult eſſe conſervatrix ſui, ut ſalva ſit, & in genere conſervetur ſuo, *ut Cic. lib. 2. de finib ſentit*: adeò ut non tantùm homines, ſed etiam bruta animantia totis viribus in id incumbant, ut quã longiſſimo tempore ſtatum ſuum ſalvum & incolumem conſervent.

Imò cum cognationem quandam natura inter nos conſtituerit: eadem naturâ dictante, hominem homini inſidiari nefas eſt, 16.
ut hîc Florentinus ait. Fas eſt, quod jus divinum permittit: at 17.

Digitized by Google

nefas, quod prohibet. Jus autem naturale, sive gentiúm, est jus divinum: Ergò cum in hac L. jure naturali, seu gentium, hominem homini insidiari nefas esse dicitur, hoc i-
18. dem, jure divino prohibitum intelligitur. Et propterea, eodem Florentino auctore, jure hoc evenit, ut quot quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur text. hîc. Et in constitutionib. Carolinis publicor. judic. dicitur, Welcher ein rechte Nothwehr/zu Rettung seines Leibs vnd Lebens thut/vnd den jehnen/ der jhn also benöhtiget/in solcher Nothwehr entleibt/der ist darumb niemandt nichts schuldig. *artic. 129. concord. l. 2. 3. & 4. C. Ad L. Corne. de sica. l. itaq; si servum 4 in princ. cum l. seq. D. Ad L. Aquil. c. cum homo. in princ. c. si homicidium &c. non est iniquitatis 23. q. 5.* Etsi enim omni jure homicidium sit prohibitum: d. sup. *n.°* 10. id tamen in voluntario, non etiam necessario verum est. Nam hoc omni jure est concessum: quia côtrà vim vi experiri, & arma armis propulsare omni jure licet, *ut ostendemus cap. 4. id quod Clarus vulgatissimum & commune esse dicit lib. 5. sentent. §. homicidium n.° 35. & ita omnium gentium more & consuetudine usurpatum ostendit Capol. consil. crim. 42.*

19. Si enim non liceret, justa esset aggressoris actio, similis ei, quã Fimbria, Eques Romanus, contrà Scævolam, quem graviter vulneravit, instituit. Nam Fimbria Scævolæ diem dixit, quod non totum ferrum recepisset.

20. Quamvis autem jus naturale in genere, & suâ naturâ, sit immutabile: tamen interdum accidit, ut lex naturalis cum naturali lege concurrat: quo casu inferior cedit superiori. Exempli causâ, Lex naturalis est, Non occides: Et rursus Lex naturalis est, vim vi repellere licet. Jam si quis te vi aggreditur, rectè vim illatam, etiam cum alterius interitu, propulsas. Prior enim Lex Non occides, ut inferior, cedit alteri, tanquam superiori: cui etiam inest, teste VVesenbecio. Nam illa Lex, Non occides, non solùm præcipit, nè alios interficias: sed etiam

Digitized by Google

iam ut teipsum defendas ac tuearis: quia nisi te defendas, efficis, ut hæc Lex Non occides, in propria tua persona violetur.

Sunt quidem nonnulli ex Scholasticis, qui invasum non teneri putant, ut se defendat, sed admittere posse, ut occidatur, *veluti sunt Thom. de Aquino, Cajetanus, Turrecremata, Augustinus de Ancona, Franciscus Victoria, Dominicus à Soto, & alii*: quia, ajunt, non est resistendum malo, sed percutienti dextram maxillam, porrigenda est & altera *Matth. ca. 5.* & nulli malum pro malo est reddendum: nec maledictum pro maledicto: sed iræ est resistendũ *ad Roman. cap. 12. & 1. Petri cap. 3. refert & sequitur Petr. Binsfel. in tractat. de injur. & damno dato c. 1. q. 5. conclus. 7.* Quibus consentit D. Hieronymus, qui *in c. nostrum 23. q. 5.* Non est nostrum, ait, mortem arripere, sed illatam ab aliis libenter accipere. 21. 22.

At contrarium cum Joanne Lignano sentit Paul. de Castro *in hac l. 3. n°. 9.* quos sequitur Salomon. *d. l. 3. n°. 15.* Putant enim eũ qui se contrà vim illatam non defendit, non minus peccare, ac si sibi ipsi manus inferret. Nec sine ratione ita existimant. Vitam enim quam omni jure, omniumque gentium more & consuetudine permittente, tueri potuit, suâ quasi culpâ & negligentiâ amittit: cum tamen non sit suorum membrorum Dominus *l. liber homo 13. in princ. D. Ad L. Aquil.* Et ita injuriam Deo, & suæ civitati, in qua vivit, infert: & contrà præceptum charitatis peccat: quia contrà voluntatem Dei de sua quasi statione, in quam collocatus est, discedit: & quia Respub. ejus culpâ amittit civem, quo in plurimis uti potuisset: quia denique sui ipsius dilectionẽ negligit: cum tamen juxta illud præceptum Christi, Diliges proximum tuum sicut teipsum, non minus se ipsum quàm proximum suum diligere teneatur. Nec huic sententiæ Matthæus Evangelista, Paulus ac Petrus Apostoli, & D. Hieronymus repugnant: quia iis in casibus loquuntur, in quibus apparet posse aliquem eo modo fratri suo prodesse, aut id condu- 23. 24. 25.

cere

Digitized by Google

cere ad gloriam DEI illuſtrandam, *ut Petrus Martyr not. in locis communib. claſſ. 2. loco 9. n.º 12.*

26. Et certè Lex illa Non occides, cujus paulò antè mentionem fecimus, vult, ne occidas inſontem: nève vindictæ ſtudio,
27. ſed legis auctoritate occidas. Nam ſontes & nocentes omninò ſunt è medio tollendi, *ut Exodi 23.* Maleficum, *dicitur,* non patieris vivere ſuper terram. Sicut enim corpori humano prodeſt putridum membrum maturè abſcindi, nè pars ſincera trahatur: ita ſocietati humanæ conducit, pernicioſos & maleficos homines è medio tolli: nè unius putridum crimen, paulatim totum ſocietatis humanæ corpus inficiat atque corrumpat.

28. Legis autem auctoritate occidis, ſi, dum te contrà violentum aggreſſorem defendis, illum occidis: quia in caſu defenſionis, Lex tibi gladium in manus tradit, quo te adverſus vim injuſtam tueri poſſis, ut Cic. pro Milone affirmat, & hac ratione vel præcipuè Milonem tuetur.

29. Unde erràſſe videtur Accurſius hîc in verb. nam jure, qui inter forum poli, & forum fori diſtinguit: & eum in foro poli non eſſe abſolutum dicit, qui ſui defendendi cauſâ alterum interfecit: *quem malè Jaſon hic n.º 22. & alii ab eo allegati ſequuntur.*
30. Unde quoque erràſſe videntur Abbas, Ludovicus Roman. Joan. de Imola & alii plures, aſſerentes, in omnibus caſibus, in quibus jure homicidium permittitur, occidentem peccare, & teneri in foro conſcientiæ: quorum opinionem rejiciunt & refutant
31. Caſtrenſ. & Fortun. Garſia hîc. Unde itidem erraſſe videntur Hugo & Joan. de Gofre. exiſtimantes, eum, qui vim propulſando, homicidium committit, irregularem eſſe, *contrà Clem. c. un. de homicid.* Quomodo enim ille peccare dici poteſt: qui id facit, quod omni jure, etiam divino, eſt permiſſum, *de quo ſuprà n.º 13. & infrà cap. 4.* Aut quomodo illum irregularem vocabis, quem Pontifex Clemens irregularem eſſe negat *d. c. unic*? Et meritò negat: quia non per ſe agit, ſed reſiſtit, ne patiatur; *Hanc ſententiam*

Digitized by Google

tiam sequuntur & probant Jacob. de Graffiis in decisio. casuum conscien. c. 64. n.° 6. & 7. lib. 2. & Simon Majolus Episcopus Vulturariens. in tract. de irregularitat. & aliis Canonicis impediment. de homicidio c. 48. n.° 6. cum seqq. Qua de causa nonnulli asserunt, Si quis injustè Sacer- 32.
dotem, sacra celebrantem, per vim invadat, posse Sacerdotem sacris intermissis vim vi repellere, & si aggressorem cum moderamine inculpatæ tutelæ occidit, ad omissa sacra reverti, *not. Panormit. in c. Clerici 1. n.° 2. de vita & honest. Cleric. Marian. Socin. in repet. c. Ad audientiam. de homicid. & Gail. practic. observ. lib. 2. observ. 110. n.° 12. ubi plures allegat.* Unde denique omnium gravissimè qui- 33.
dam ex Scholasticis Doctoribus lapsi videntur, qui negant, ob propriæ vitæ defensionem licitè homicidium fieri posse: quia hoc ipso omni juri, omniumq; gentium moribus & consuetudini contradicunt: & quia, dum Defensori prohibent, nè ob vitæ tutelam invasorem occidat, eo ipso efficiunt, ut ipse ab invasore occidatur: & ita magis opprimenti & nocenti, quàm oppresso & innocenti favent, quod durum est atque iniquum. Et hæc de prima hujus Legis facti specie.

DE ALTERA LEGIS III. D. DE JUST. ET JUR. FACTI SPECIE.

CAPUT SECUNDUM.

Summaria hujus cap.

1. *Altera causæ constitutio l. 3. D. de just. & jure quæ sit.*
2. *Quæstio hujus secundæ causæ.*
3. *Rationes dubitandi hujus quæstionis.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Non tantùm latro, sed & is, qui stuprum infert, impunè occidi po-*

Digitized by Google

test. Pars honestæ vitæ præcipua est, pudorem illibatum conservare.

6. *Vitam honestam amittere gravius est, quàm simpliciter vitam amittere.*

7. *Augustinus de latronibus, & stuprum inferentibus quid sentiat.*

8. *Verbum* injuriam *in l.3. D. de just. & jur. non ad injuriam verbalem, sed potius ad realem referendum: id quod ratione & verbis hujus Legis probatur.*

9. *An injuriam verbalem retorquere liceat?*

10. *Ratio dubitandi hujus quæstionis. Vindicta privata est prohibita. Nam tueri quis se potest, non ulcisci.*

11. *Ratio decidendi hujus quæstionis. Vis vi propulsari jure potest.*

12. *Ignoscendum est ei merito, qui provocatus injuriam retorquet.*

13. *Retorquens injuriam, honoris & famæ suæ defendendæ causâ, actione injuriarum non tenetur.*

14. *Qui vim repellit, non dicitur novam vim facere, sed imminentem vel jam illatam propulsare.*

15. *Recriminatio seu retorsio injuriæ in continenti sui defendendi causâ opposita, non admittit, ut alterius injuria radices agat.*

16. *Non videtur sui defendendi causâ retorsisse injuriam, qui diverso tempore & loco retorsit: modo injuriam sibi factam audiverit.*

17. *Oportet eum, qui injuriam verbalem verbis repellit, eandem injuriam retorquere, & non novam infligere: aliâs actio injuriarum locum habet.*

18. *Contraria Ludolphi Schraderi opinio non est admittenda.*

19. *Si duo mutuis se injuriis affecerunt, nec apparet, uter alterum provocârit, neuter alterum actione injuriarum convenire potest.*

20. *An ad falsò injuriantem dicere liceat,* Tu mentiris, *diversæ sunt opiniones.*

21. *Communiter Doctores non licere putant.*

22. *At contraria sententia verior est.*

23. *Ferendus est, qui pudorem suum purgavit, & ignoscendum ei qui provocatus se ulcisci voluit.*

24. *Injuria non est, si quis alterum mentiri dicit, qui reverà mentitur.*

25. *Nicolaus Fodrius à Senatu absolutus fuit, quod dixisset cuidam*

Tu

Digitized by Google

Tu mentiris, *qui ei prius dixerat, quod non fecerat da gentilhuomo.*

26. *Ex verbis quæ ad unum eundemque effectum tendunt, non oriuntur diversæ injuriæ.*

27. *Quare excipiendo, non etiam replicando dicere liceat* Tu mentiris.

28. *Retorsio retorsionis injuriæ prohibetur.*

29. *Is qui primò crimen verè objecit, etiam replicando ad alterum dicere potest,* Tu mentiris.

30. *Protestationes & antiprotestationes injuriarum hodie sunt frequentes.*

NON una tantùm facti species, sed & altera in d. l. 3. D. 1.
de just. & jur. continetur, quæ verbo injuriam denotatur. Hæc talis constitui potest: Primus Secundo, vel Secundæ, stuprum inferre voluit. Secundus, vel Secunda, hanc injuriam vi depulit, & Primum occidit: *cujus rei exemplum extat apud Liv. lib. 8 in L. Papirio, qui C. Publio debitori suo stuprum inferre conatus est.*

Unde quæritur: An Secundi, vel Secundæ factum 2.
jure probetur? Videtur non probari ex iis, quæ paulò ante 3.
in prima facti specie dubitandi loco attulimus n°. 9. cum seqq.

At contrarium hac L. Florentinus affirmat: nempè Secun- 4.
dum, vel Secundam, vim quæ corpori, & injuriam quæ pudori
infertur, propulsare potuisse text. hic in princ. Non enim latro- 5.
nem tantùm, vel alium qui vitæ vim facit, occidere licet: sed & alium quemlibet qui stuprum infert l. 1. §. pen. D. Ad L. Cornel. de sicar. quia ut ille vim facit vitæ: ita hic vim facit pudori, ut meritò quoque hæc vis propulsanda sit: cum pudorem illibatum conservare, præcipua honestæ vitæ pars sit. Honestam autem vitam 6.
amittere gravius sit, quàm simpliciter vitā amittere. Unde Paul. *lib. 5. sentent. tit. Ad L. Cornel. de Sicar.* Qui latronem, ait, cædem sibi inferentem, vel alium quemlibet stu-

Digitized by Google

prum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico faci-
7. nore defendit. Unde quoque Augustinus Lex, ait, dat potestatem, vel viatori ut latronem, nè ab eo ipse occidatur, vel cuipiam viro, aut fœminæ, ut violenter in se irruentem stupratorem, ante illatum stuprum, si possit, interimat. Multò enim est mitius, eum qui alienæ vitæ insidiatur, quàm eum, qui suam tuetur, occidi: Et multò est immanius invitum hominem stuprum perpeti, quàm eum à quo vis illa infertur, ab eo, cui inferre conatur, interimi, *de liber. arbitr. lib. 1. tom. 1.*

8. Et ita melius videtur, ut in hac L. verbum injuriam, non ad injuriam verbalem, sed ad realem potius referamus: quia & ratio, & verba hujus Legis satis demonstrant, in ea tantùm de vi, seu injuria reali, non etiam verbali agi.

Ratio hoc demonstrat: quia dicitur jure hoc evenire, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. Hæc enim ratio loquitur de tutela corporis, & non de tutela famæ & existimationis. Tutelam autem corporis, præcedit vis seu injuria realis, & non injuria verbalis.

Idem demonstrant verba hujus Legis. Primò enim verbum propulsemus, ostendit agi hîc de violenta injuria, cui alia vis sit opponenda. Deinde verbum corporis indicat, de ea injuria hîc agi, quæ corpori, & non quæ famæ inferatur. Tertiò verbum insidiari idem probat. Insidari quis enim

Digitized by Google

enim vitæ,& non famæ propriè dicitur l.item 9. §. si servum in fi. D. Ad L. Aquil. Itaque improbanda est omnium illorum opinio, qui hanc legem tam de verbali, quàm reali injuria loqui asserunt.

Nihilominus, cognoscendæ hujus quæstionis gratiâ, quæ ab omnibus Interpretibus hîc moveri & explicari solet, ponamus, 9.
Mævium nominâsse Sempronium proditorem: Et Semproniũ, sui defendendi causâ, hanc injuriam retorquendo & recriminãdo repulisse, & Mævium vicissim proditorem vocâsse: Hinc oritur quæstio: An Sempronii retorsio, seu recriminatio, jure probetur?

Videtur jure improbari: Quia privata vindicta est prohibita. 10.
Nam tueri quis se potest: non autem ulcisci *l. scientiam 45. §. qui cum aliter in fi. D. Ad L. Aquil.* At Sempronius recriminando nõ potuit se tueri, vel injuriam factam repellere: quia prior injuria quàm primùm facta fuit, statim ipsius existimationem ita læsit, & tam altum illi vulnus infixit, ut verbis iterum removeri, aut abigi vix potuerit: Ergò se ultus est, & novâ injuriâ, vindictæ cupiditate, Primum affecit: eoque actione injuriarum tenetur, *ut sensit Decius hîc.*

At contrarium jure verius esse videtur, nempè contrà injuriã 11.
verbalem, nos iterum verbis famam nostram defendere posse: qa ut vis vi propulsari jure potest l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm. ita non immeritò licere quoque debet, ut quis contra verbis injuriantem, se iterum verbis defendere queat. Sicut enim jure fecisse existimatur, qui ob tutelam corporis vim propulsat text. hîc, ita rectè quoque facere videtur, qui ob tutelam famæ, verbalem injuriam verbis retorquet: quia hoc non injuriandi, sed sui purgandi causâ facit: ut meritò ei sit ignoscendum, qui provocatus 12.
injuriam retorsit *l. qui cum major 14. § si libertus D. de bon. libert.* Unde qui honoris & famæ suæ defendendæ causâ injuriam retorsit, 13.
actione injuriarum non tenetur *l. quæ omnia 25. §. 1. D. de procurator.* Est enim ferendus pudorem suum purgans *d. l. quæ omnia vers. Cæterum ferendus.*

Digitized by Google

14. Quemadmodum autem is qui vim repellit, non dicitur novam vim facere, sed imminentem, vel jam illatam propulsare: ita quoque is, qui injuriam retorquet, non dici debet novam infligere, sed potius illatam retorquere. Nec prima injuria Sempronii existimationi ita inhæret, ut removeri nequeat, ut voluit
15. Decius. quia recriminatio, seu retorsio, in continenti sui defendendi causâ opposita, non admisit, ut Mævii injuria radices agere posset: sed eam statim à Sempronii existimatione depulit, & in Mævium retorsit.

Unde ut hæc sententia procedat, necesse est, ut is qui injuriâ fuit affectus, eam in continenti retorserit: non si eam retorsit ex intervallo, Andr. Gail. lib. 2. observ. cap. 101 *n°. 5.* quia qui injuriã in continenti retorquet, se defendere, at qui retorquet ex inter-
16. vallo, se ulcisci intelligitur not. Gail. d. loco. Qua de causa Modestin. Pistoris, J C. Saxoniæ egregius respondit, Non videri sui defendendi causâ retorsisse injuriam, qui diverso loco & tempore retorsit: sed oportere retorsionem in continenti factam esse, ut defensionis, non vindictæ causâ facta videatur *consil. 3. n°. 34. & 35. lib. 2.* Quod tamen intelligendum est de eo qui præsens injuriam audivit. At si injuriatus fuit absens, ex eo tempore quo injuriam sibi factam scivit, eam retorquere potest *l. Annus autem 6. D. de calumniator. & not. Fachin. controvers. jur. lib. 9. cap. 8.*

17. Sic etiam ut hæc sententia locum habeat, oportet eum, qui injuriam verbalem verbis repellit, eandem injuriam retorquere, & non novam infligere. Veluti si quis te furem vel adulterum appellat: negare debes te esse furem, vel adulterum, & dicere potes injuriantem potius tam diu pro fure & adultero habendum, donec te talem esse probaverit. Non autem dicere debes injuriantem esse furem vel nebulonem. Nam priori modo si eãdem injuriam retorques, te defendere, at posteriori modo si aliis verbis, diversum delictum spectantibus, injuriantem recriminaris, te vindicare, & novam illi injuriam inferre videris: ut meritò uterq; de sua injuria agere possit, *ut sentiunt Speculator in tit. de accusation. § unic. n°. 11. Panormit in c. dilecti n°. 18. Extr. de Exception. Gail. lib. 2. observ. cap. 100. n°. 9. Mynsing. observ. cent. 5. observ. 17.*

Digitized by Google

17.n°3.& Modestin.Pistor.d.consil.3.n°34. Unde Daniel Mollerus *super constit.Elector.Saxon.part.4.consil.42.rubr.de injur. n° 35.* In Scabinorum Lipsensium collegio, duobus super mutuis injuriis litigantibus injunctum esse, *ait*, ut uterque crimen, quod alter alteri objecisset, probaret.

Et propterea non est admittenda Ludolphi Schraderi opinio, qui *in tract.defeud.part.9.cap.4.n°124.* multos Doctores concludere dicit, Eum qui provocatus facto, vel verbis injuriosis, aut conviciis, in provocantem verba injuriosa retorquet, neque puniri, neque actione injuriarum conveniri posse: etsi verba illa non ad defensionem, sed ad vindictam tendant, atque ita diversi delicti exprobationem contineant. Etsi enim verum sit, multos Doctores simpliciter dicere, Ei qui verbis injuriosis provocatur permissum esse, ut se iterum verbis defendat, *ut Bald.Alexand.Hyppol.de Marsil. & Decian. qui idem Speculatorem sentire statuunt, teste Jacobo Schulthes in addit.ad Modestin.Pistor.part.3.q.127.n°49.* tamen hi omnes juxta ante dictam distinctionem *n°17.* sunt intelligendi, *ut probat Jacob. Schulthes d. q.127.n°49.* quia alias horum opinioni, supra adducta ratio repugnaret. 18.

Quod si vero duo mutuis se injuriis affecerunt, nec apparet, uter alterum provocarit, vel uter primo injuriam alteri inflixerit, neuter alterum actione injuriarum convenire potest: quia cu utrinque par sit delictum, merito utriusque fit compensatio *l.scientiam 45.§.cum stramenta D. Ad L.Aquil. & not. Ludovic.Roman. in l.cum mulier 48.n°64.D.solut.matrim.* 19.

Etsi autem, ut jam declaratum, verum sit, eum qui injuriam vult repellere, debere eandem injuriam retorquere, & non novam infligere: tamen hoc ei licere videtur, ut ad falso injuriantem dicere possit, Tu mentiris. Est quidem hæc sententia valde controversa. Nam communiter Doctores hoc injuriis provocato non licere putant *teste Jul.Claro in commun.opinion.lib.5.in §.injuria vers.actione injuriarum n°27.* quia dum hic primam in- 20. 21.

injuriam conatur repellere his verbis, Tu mentiris, eo ipſo alteri novam injuriam inferre videtur. Dum enim injuriantem mentiri dicit; hoc ipſo eum ſcienter falſum dicere, & ita eũ calumniatorem eſſe affirmat: quia ſcienter falſum dicere, calumniatoris proprium eſt *l.1.§.1.D.Ad SC.Turpill.* Et horum opinionem non ſolùm communem, ſed etiam in practica ſervari dicit Boerius *conſil.4.n°.27.* Sicut quoque in conſilio Neapolitano ita fuit deciſum teſte Capicio *deciſ.58.*

22. At contrarium reſponderunt Speculator, Barthol. Bald. Alberic. Caſtrenſ. Abb. Felin. & plures alii, *quos allegat Fachin. lib.9. controverſ.jur.cap.12.* Et rectè: quia injuriam, vel calumniam nõ facit, qui non habet injuriandi vel calumniandi animum *l.ſi non convitii 5.C.de injur.& l.illud 3.§.1.D.d.tit.* At qui falsò convicianti, ſeu injurianti dicit, Tu mentiris, non injuriandi, vel calu-
23. mniandi, ſed ſui purgandi animum habet: Ergò ferendus eſt, qui pudorem ſuum purgavit: & ſimul ignoſcendum eſt ei, qui voluit ſe ulciſci provocatus *d.l.quæ omnia §.1.& d.l.qui cum major §.ſi libertus.* Ille enim peccâſſe videtur, qui prior injuriam intulit: non ille, qui alterum ob illatam injuriam mentiri dixit: quia prior offendere, alter verò ſe defendere voluit *fac.l.ſi ex plagis 52. §.Tabernarius D. Ad L.Aquil.*

24. Itaque non eſt injuria, ſi quis alterum mentiri dicit, qui reverà mentitur, *not.Ludov.Roman.in l.ſi quis extraneus 21.n°.4.D. de acquir.hered.* quia provocato abeſt animus injuriandi. Non enim provocantem contumeliâ afficere, ſed hanc à ſe repellere vo-
25. luit. Sicut hac de cauſa Nicolaus Fodrius à Senatu fuit abſolutus, quod dixiſſet cuidam Tu mentiris, qui ei prius dixerat, quod nõ fecerat da gentil huomo *teſte Claro in cõmu.opini.d.lib.5. §.injuria n°.14.* Et Mynſing. etiam eo caſu hoc procedere affir-
26. mat: ſi provocatus dixit, Tu mentiris, ut fur & latro: Quia ex verbis quæ ad unum eundemq; effectum tendunt, non oriuntur diverſæ injuriæ, *not.Barthol.in l. Item apud 15.§.ait Prætor n°.2.D.de injur.& Covarruv.var.reſol.lib.2.cap.10.n°.8.*

Hæc

Digitized by Google

Hæc autem jam explicata sententia excipiendo, non etiam, 27.
replicando procedit. Potes enim ad falsò injuriantem excipiendo dicere Tu mentiris: at falsò injurians, non potest iterum contrà te inferre, Imò tu mentiris, *ut sentiunt. Angel. Alexan. Jas. & Paul. de Castr. in l. illud eleganter 4. D. Quod quisq; jur.* quia excipiendo te defendis, at alter replicando te de novo offendit.
Primæ enim falsæ injuriæ, novam accumulat: ut meritò retorsio 28.
retorsionis injuriæ prohibeatur.

Ex quo apparet non idem esse, si is, qui primò crimen objecit, 29.
verum dixit. Tum enim etiam replicando rectè ad alterum dicit, Imò tu mentiris *sec. Decium in hac l. 3. in fi. vers. secus si ille verum dixisset, D. de just. & jur.* quia tum jam adducta ratio cessat. Tum enim alterum non offendit, multò minus nova injuria afficit. Un- 30.
de ex his facilè intelligi potest, quid de protestationibus injuriarum, & illis, quæ his opponuntur, sentiendum sit. His enim hodie nihil est frequentius. Plerunque tamen non tantùm excipiendo, sed etiam replicando fiunt: nec consideratur, an is qui primò injuriam intulit, verum dixerit, an falsum: sed solo vindictæ studio, tam protestationibus, quàm antiprotestationibus plerique hodie utuntur.

DE EXPLICATIONE LEGIS PRIMÆ COD. UNDE VI.

Caput Tertium.

Summaria hujus cap.

1. *Lex 1. C. Unde vi, altera hujus materiæ sedes est, & in ea de rerum defensione agitur.*
2. *Verba L. 1. C. Unde vi.*

3. *Hujus rescripti auctores sunt Impp. Diocletianus & Maximinianus.*

4. *Justinianus Imperator majorem sui Codicis partem ex horum rescriptis compilavit.*

5. *Epitome hujus rescripti.*

6. *Facti species L.1.C. Unde vi.*

7. *Quæstio hujus Legis.*

8. *Ratio dubitandi hujus Legis: Magistratus iccircò constituti sunt, ut per illos vim & injuriam nobis factam vindicemus.*

9. *Concedendum singulis non est, quod per Magistratum publicè fieri potest.*

10. *Vigor judiciorum, jurisq; publici tutela in medio constituta videtur, ne quisquam sibi permittere valeat ultionem.*

11. *Decisio hujus Legis.*

12. *Res sunt secundus hominis sanguis.*

13. *Metus amissionis omnium bonorum, metui mortis æquiparatur.*

14. *Verbum* Possessionis *in hac l.1. rem possessam significat.*

15.16. *Defensio rei suæ justo possessori contrà quemcunque concessa est.*

17. *Dominus rei suæ injustum occupatorem in continenti expellere potest: non item ex intervallo.*

18. *Recuperatio rei suæ, quæ in continenti fit, est species defensionis: non quæ fit ex intervallo.*

19. *Possessor injustus in re possessa plus juris, quàm invasor habere videtur.*

20. *Vis alia in invadendo, alia in resistendo consistit: & utraque diverso respectu jam licita, jam illicita est.*

21. *Defensio rei suæ non simpliciter, sed cum moderatione inculpatæ tutelæ fieri potest.*

22. *Moderatio hæc secundum gloss. in modo, in tempore, & in causa consistit.*

23. *Jason legem 1. C. unde vi, dicit esse Tyriacham L.3.D. de just. & jur.*

24. *Moderatio hæc simpliciter in ipsa vis propulsatione consistit.*

25. *Communiter DD. in hac L. statuunt, licere nobis invasores pro defensione rerum occidere: at malè.*

Expli-

Digitized by Google

XPLICATA præcedenti capite l.3.D.de just. & jur. 1.
quæ prima hujus materiæ de necessaria defensione sedes est: jam etiam l.1.C.unde vi, est exponenda, quę hujus materiæ altera sedes esse dicitur. Sicut enim in d.l.3.de personarum defensione, ita in hac l.1. de defensione rerum agitur.

Verba hujus Legis sunt: Rectè possidenti, ad defen- 2.
dendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione, illatam vim propulsare licet.

Et hujus Legis, seu rescripti, auctores sunt Impp. Diocletian. 3.
& Maximinian. qui ab Anno Christi 288. usque ad annum 310. imperârunt: & posteriori decennio gravissimè Christianos persecuti sunt. Nihilominus ex horum rescriptis Imper. Justinia- 4.
nus majorem partem sui Codicis compilavit.

Epitome autem hujus rescripti est: *Justo possessori, pro defensione* 5.
rei suæ, vim vi, cum moderatione inculpatæ tutelæ, repellere licet.

Facti species hæc constitui potest: Titius Theodorum, Mæ- 6.
viani fundi justum possessorem, de eo vi expellere voluit. At Theodorus ne de fundo suo dejiceretur, propriâ auctoritate vim illatam propulsavit: Ex quo orta quæstio: Anne justo 7.
possessori vim, rei suæ illatam, propriâ auctoritate repellere liceat?

Videtur non licere: Quia iccircò Magistratus constituti sunt, 8.
ut per illos vim & injuriam, nobis factam, vindicemus: non ut, χειρῶν νόμῳ, nobis ipsis jus dicamus *l.extat 13.D. Quod met. caus. & l.ult.C.unde vi.* Non enim concedendum est singu- 9.
lis, quod per Magistratum publicè fieri potest: nè occasio sit majoris tumultus faciendi, *ait Paulus in l. non est singulis 176.D.de R.J.* Et iccircò judiciorum vigor, 10.

jurisque publici tutela in medio videtur constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, *ait Imper. Justin. in l. nullus 14. C. de Judæ & Cælicol.*

11. Contrarium hac L. ab Imperatoribus rescribitur: nempè justum possessorem pro defensione rei suæ vim illatam propriâ auctoritate, & per se repellere posse. Ratio est: quia ut ratione personæ per se vim vi repellere licet, ut præcedenti capite explica-
12. vimus: ita meritò quoque ratione rei, idem licere debet. Res enim, ut vulgò dici solet, sunt secundus hominis sanguis *not. gloss. in l. Advocati 14. in verb. vitam C. de Advocat. diversor. judicior.* quia ut deficiente sanguine, homo vivere nequit: ita quoque sine re-
13. bus, vitam suam sustentare non potest. Unde dicunt, metum amissionis omnium bonorum, metui mortis æquiparari *not. Barthol. in l. si ob turpem 8. n°. 6. D. de condict. ob turp. caus. plures refert & sequitur Menoch. de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. casu 135. n°. ult.*

14. Ex hac ergò Lege primò notandum, verbum Possessionis in ea rem possessam significare: sicut etiam multis in locis tã jure civili, quàm Pontificio accipitur *in l. 1. §. Scævola ait, D. si quis testam. liber esse juss. fuer. l. Lucius 11. D. de evictian. l. si Medicus 3. D. de var. & extraordin. cognition. c. cum tuis. Extr. de usur. c. possessiones 10. Extr. de reb. Eccles. alienand. vel non, & c. Parochia 16. q. 1.* Unde dum in hac L. defensio possessionis conceditur, eo ipso, rei possessæ defensio concessa intelligitur.

15. Deinde verò ex hac Lege notandum, defensionem rei suæ justo possessori concessam esse. Hic enim vim rei suæ illatam vi propulsare potest: quia de hoc Imperatores in præsenti rescripto agunt, ut apparet ex illis verbis, rectè possidenti, item ex illis verbis, quam sine vicio tenebat. Unde Accurs. hîc in verbo Rectè, quærit, an idem in eo statuendum sit, qui
16. non rectè, sed injustè possidet? Nos plurimum referre dicimus, An quis rectè vel justè, an verò injustè rem possideat. Priori casu justus possessor rem contra quemcunque rectè defendit *text.*

hic:

Digitized by Google

hic: quia cum rem justè possideat*:* justè quoque contrà quemcũque eam conservare studet: & consequenter vim inferentem rectè propulsat. At posteriori casu qui rem injustè possidet, iterum refert, an rei verus Dominus, an alius vim faciat.

Si Dominus rem suam, quam alter per vim occupavit, iterum 17.
in continenti per vim invadit, id jure facit*:* quia Dominus rei suæ injustum occupatorem in continenti expellere potest *l.3.* §. *Eum igitur D. de vi & vi arm.* Non idem est, si Dominus ex intervallo rem suam invadit *d.l.3.* §. *Eum igitur.* Ratio diversitatis est: quia si Dominus in continenti rem suam invadit, id animo defendendi facere videtur: at si invadit ex intervallo, se ipsum ulcisci velle intelligitur. Recuperatio enim rei suæ quæ in continen- 18.
ti fit, est species defensionis: non quæ fit ex intervallo *not. Bald. hic n°. 5. vers. nota, quod ista lex:* quia non videmur rei possessionem amisisse, quam in continenti recuperamus: at benè quam recuperamus ex intervallo *l. si quis ad se fundum 7. C. Ad L. Jul. de vi publ. & not. Bald. d. n°. 5. vers. nota quod ista lex.*

Quod si verò non Dominus, sed alius vim facit, etiam injustus 19.
possessor rectè contrà invasorem rem possessam defendit*:* quia in re possessa plus juris, quam invasor habere videtur. Qualiscũque enim possessor, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet, quàm ille qui non possidet, sed alterum de sua possessione vult dejicere *l. 2. D. uti possidet.* Unde ex his apparet aliam vim in in- 20.
vadendo, aliam in resistendo consistere: & utramque, diverso respectu, jam licitam, jam verò illicitam esse. Si enim prima vis, quæ in invadendo consistit, est licita: ejus contraria vis, quæ fit resistendo, erit illicita: & econtrà, si prima vis est illicita, ejus cõtraria vis erit licita*:* quia cujus contrarium est malum, idipsum est bonum, & contrà, *not. Bald. hic n°. 4.*

Tertiò ex hac Lege notandum, defensionem rei suæ nõ sim- 21.
pliciter, sed cum moderatione inculpatæ tutelæ fieri posse *text. hic.* Hanc moderationem glossa *hic in verb. moderatione*, in mo- 22.
do, in tempore & in causa consistere dicit: *quam gloss. Barthol. Bald. & communiter Doctores hic sequuntur.* Qua de causa *cum in sola hac* 23.
l. 1. C. Unde vi, moderationis inculpatæ tutelæ fiat mentio: & hæc

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

lex interpretetur *l.3.D.de just.& jur.* Iccircò Jason *d.l.1.*dicit esse Tyriacham *d.l.3.*

24. Hanc moderationem nos simpliciter in ipsa vis propulsatione consistere censemus. Si quis enim per vim rem tuam eripere tibi conatur: potes hanc vim inculpatè propulsare: ita scilicet, ut violentum invasorem per vim repellas, & tam diu repellas: quàm diu rem tuam auferre nititur: At ubi vim remittit & cedit, tu quoque propulsationem sistas: *de qua dicentur plura infrà cap.10.*

25. Quartò in hac Lege communiter Doctores statuunt, licere nobis pro defensione rerum invasores occidere, *ut affirmant in hac L.Barthol.n°.6.Jason n°.23.cum seqq.Dec.n°.31.Claud.de Seyssell.n°.49 cum seqq.Angel.& Hippol.de Marsil.in l.furem 9.D.Ad L.Cornel.de sicar.Abb.& Felin.in c.2.Extr.de homicid.Vasquius controvers.illustr. lib.1.cap.18.n°.5.& Jul.Clar.in §.homicid.n°.25.* At quid de hoc verè statuendum sit, dicemus infrà cap.8.ubi etiam alia, quę ad hujus Legis pleniorem explicationem pertinent, afferemus.

DE DEFENSIONIS DEFINITIONE, DIVISIONE, ET CAUSA EFFICIENTE REMOTA: HOC EST, QUO JURE DEFENSIO INTRODUCTA SIT.

CAPUT QUARTUM.

Summaria hujus cap.

1. *Defensio quid sit.*
2. *Divisio defensionis respectu objecti.*
3. *Defensio personalis quæ sit.*
4. *Defensio realis quæ vocetur.*

5. Res

Digitized by Google

5. *Res ex suis causis optimè intelligitur: & verè rem scire dicimur, si ejus causas perspectas habemus.*

6. *Causa efficiens defensionis alia remota, alia propinqua.*

7. *Causa efficiens remota est jusgentium, quo vim vi repellere licet.*

8. *Connanus & alii defensionem non ex juregentium, sed ex jure naturali descendere opinantur: idq; & rationibus & legibus probant.*

9. *Vis vi omni jure repelli potest: naturali, juregentium, civili, & Canonico.*

10. *Defensio simplex vitæ & corporis, omnibus animantibus tributa, naturalis est.*

11. *Defensio quæ ratione nititur, & qua societas humana conservatur, jurisgentium est.*

12. *Florentinus in l.3.D.de just.& jur.non de simplici defensione, quæ etiam brutis convenit, sed de defensione justa loquitur.*

13. *Vis vi jure civili & Canonico repelli potest.*

14. *Decio, affirmanti defensionem iccircò jurisgentium, quod hoc jure liceat vim cum injuria conjunctam repellere, non astipulandum.*

15. *Moderatio inculpatæ tutelæ non juri civili, sed potius jurigentium est adscribenda.*

16. *In sola l.1.C.Unde vi, expressa moderationis inculpatæ tutelæ fit mentio.*

17. *Vis atq; injuria jure naturali simpliciter, at juregentium, civili & Canonico non nisi moderatè & justè repelli potest.*

T autem tota defensionis necessariæ materia eò melius intelligi possit, eam in posterum aliquot capitibus, & brevi methodo, dante Domino, declarabimus: præsertim cum ab Interpretibus nostris in jam expositis duabus Legibus satis quidem prolixè, confusè tamen & sine ordine, tradi & explicari soleat.

Et quidem defensio necessaria nihil aliud esse videtur, quàm 1.
instantis, vel jam illatæ vis atque injuriæ propulsatio. Hæc definitio infrà cap.10. plenè explicata habetur.

Dividi pingui Minervâ defensio, respectu objecti, potest, in 2.
personalem, & realem.

Per-

3. Personalem appellamus, quando quis à se, vel ab aliis vim instantem, vel jam illatam propulsat, de quo infrà cap. 7. At
4. realem vocamus, quando quis à rebus suis vim repellit, quando quis, inquam, res & bona sua contra vim defendit, de quo suprà cap. 3. & infrà cap. 8.

5. Et cum omnis res ex suis causis optimè intelligatur: quia tum verè rem scire dicimur, si ejus causas perspectas habemus: ideò defensionis causas breviter explicabimus: in quo naturalem causarum ordinem sequemur, & primò de causa efficiente, deinde de causa materiali, tum de causa formali, & tandem de causa finali defensionis, hujusque effectibus agemus. Si enim rei effectæ extat finis: necesse est causam efficientem, materiam & formam præcessisse.

6. Et quidem defensionis causa efficiens alia remota, alia propinqua est.

7. Remota est jus gentium. Nam *in l. 1. in fin. D. de justit. & jur.* definitur jus gentium: & posteà in quatuor sequentibus Legibus hujus juris exempla enumerantur. Unde etiam Livius, Ita jure gentium comparatum esse, *ait*, ut arma armis propulsentur. Et Cicero pro Milone vim vi repellere licere, dicit, ipsius naturæ vocem, & omnium gentium legem esse.

8. At Connanus & alii opinantur, hoc non ex jure gentium, sed ex jure naturali descendere: quia omnium bestiarum sensibus infixum est, ut vim vi repellant, & probè in suo genere degant. Nam Leonum feritas, inquit Plinius, inter se non dimicat: Serpentum morsus non petunt serpentes: Sed si vis inferatur, nulla est cui non sit ira: non sit animus injuriæ impatiens, & prompta, si noceas, ad se defendendum alacritas. Et Cicero Hãc non

Digitized by Google

non ſcriptam, ſed natam legem eſſe dicit: quam non didicimus, accepimus, legimus: verùm ex natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſſimus; ad quam non docti, ſed facti: non inſtituti, ſed imbuti ſumus: ut ſi vita noſtra in aliquas inſidias, ſi in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidiſſet, omnis honeſta ratio eſſet expediendæ ſalutis *not: Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 4. n°. 8.* Hanc ſententiam confirmare videtur Cajus *in l. 4. in princ. D. Ad L. Aquil.* Ubi naturalem rationem permittere dicit, ut quis adverſus periculum ſe defendat. Sic etiam hanc confirmare intelligitur Ulpianus *in d. l. 1. §. cum arietes D. Si quadr. paupe. fec. dic. & d. l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm.* qa illic defenſionem etiam brutis animantibus tribuit: at hîc jus defenſionis natura comparatum eſſe affirmat. Et concordat *Clem. Paſtoralis §. Cæterum, de re judic. & c. Jus naturale 7. diſtinct. 1.* in quibus locis defenſio à jure naturali eſſe dicitur.

Quid in hac diverſitate ſtatuendum? Nos arbitramur vim vi 9.
omni jure, nempè naturali, gentium, civili & Canonico repelli
poſſe, ut mox conſtabit. Naturali jure repelli poteſt: 10.
quia vitæ corporisq; ſimplex defenſio, omnibus animantibus
tributa, naturalis eſt. Hæc enim ex naturali inclinatione oritur,
quæ homini cum reliquis animantibus communis eſt.

Sic etiam jure gentium repelli poteſt: quia illa defen- 11.
ſio, quæ ratione nititur, & qua ſocietas humana conſervatur, ju-
ris gentium eſt. Nam Jus gentium nihil aliud eſt, quàm ratio na-
turalis inter omnes homines diffuſa. Sicut autem homines qui
ad ſocietatem & communionem nati ſunt, ex naturali ratione
nefas judicant, ut alter alteri inſidietur: ita juſtum eſſe ſtatuunt,
ut quis vim atque injuriam propulſet. Et propterea Florentinus 12.

hac L. non de ſimplici defenſione loquitur, quæ etiam brutis convenit,& quæ ex naturali, communis naturæ, inclinatione proficiſcitur: ſed de defenſione juſta, quam homines naturali ratione probant,& quæ ſolis hominibus, non quoque brutis ani-
13. mantibus nota eſt. Jure civili denique & Canonico vis vi repelli poteſt: quia hoc utroque jure jus naturale & gentium eſt confirmatum: & quia moderatio inculpatæ tutelæ melius eſt explicata *l.1.C.Unde vi l.ſcientiam 45.§.qui cum plures D. Ad L.Aquil.c.2.c.3.& c.ſignificaſti 18.Extr.de homicid.* Et certè dum Lex Cornelia vetat eſſe cum telo hominis occidendi causâ *l.1. D. Ad L.Cornel.de ſicar.* eo ipſo tacitè permittit, eſſe cum telo ſui defendendi causâ: qua conjecturâ Cicero quoque pro Milone utitur. & not.Cujac.in l.3. D.de juſt. & jur.

14. Non autem aſtipulamur Decio, affirmanti defenſionem iccircò jurisgentium eſſe, quod hoc jure liceat vim cũ injuria cõjunctam repellere. Nam vis omni jure repelli poteſt: & vis injurioſa, ab alia vi juregentium non diſtinguitur: quia aliâs juregentiũ nulla vis niſi cũ injuria conjuncta propulſari poſſet, quod eſt abſurdè iniquum. Si enim ſola vis injurioſa juregentiũ repelli poteſt: non licebit hoc jure furioſo reſiſtere: quia hic vim facit ſine injuria. Mente enim & intellectu deſtituitur. At injuriam non facit, qui animum injuriandi non habet *l.ſi quis ſervum 26.D.de injur.& §.P.Inſtit.de injur.*

Non etiam illis aſſentimur, qui defenſionem iccircò juris civilis eſſe dicunt, quia moderatio inculpatæ tutelæ hoc jure eſt
15. introducta *d.l.1.C.unde vi.* Nos enim cenſemus, hanc moderationem non juri civili, ſed potius jurigentium eſſe aſcribendam. Nam ſicut hoc jure non ſimplex defenſio, ſed juſta probatur: quia ſimplex defenſio brutis animantibus, tam rationis, quàm juris expertibus convenit: at juſta defenſio gentibus & humanæ ſocietati inſervit: Ita etiam eodem jure moderata defenſio laudatur: quia hoc omnibus gentibus naturalis ratio dictat: ut is qui in defenſione modum ſervat, juſtè ſe defendiſſe, at qui modum egreditur, injuſtè egiſſe, & ſe vindicâſſe dicatur. Tolle enim modum

modum: tolles quoque justam defensionem: quia sine illo, hæc non subsistit. Ut ecce qui aggressorem fugientem sine causa insequitur, modum defensionis excedit: quia vi & offensione cessante, adhuc insistit, & novam vim facit. Vel qui aggressorem interficit, cum possit sine cæde se defendere, is modum egreditur: quia gravius offendit, quàm fuit offensus. Et propterea cũ justa defensio jurisgentium sit: consequens est moderationem quoque ejusdem juris esse: quia hæc non est nova defensionis species, sed tantùm justæ defensionis declaratio.

Etsi enim jure civili in sola *d.l.1.C.unde vi*, expressa moderatio- 16.
nis inculpatæ tutelæ fiat mentio: tamen ubi in aliis locis simpliciter de vi propulsanda & repellenda agitur: eo ipso quoq; moderatio inculpatę tutelæ denotatur, ut ostendemus infrà cap. 10.
Ex quibus omnibus hoc potius dicendum nobis videtur: Jure 17.
naturali vim atque injuriam simpliciter, at jure gentium, civili & Canonico, non nisi moderatè & justè repelli posse: Et hæc de remota efficiente causa defensionis.

DE CAUSA EFFICIENTE PROPINQUA DEFENSIONIS, NEMPE QUIBUS INSTRUMENTIS, & à quibus personis defensio fieri possit.

CAPUT QUINTUM.

Summaria hujus cap.

1. *Cognitionem causæ remotæ, rectè sequitur cognitio causæ propinquæ.*
2. *Propinqua defensionis causa vel est agens, vel est instrumentum agendi.*

3. *Quando sit instrumentum agendi.*
4.5. *Non refert quibus armis se quis defendat: nec contraria opinio est probanda: quamvis communis.*
6. *Cap. Significâsti 18. in fin. Extr. de homicid. malè pro communi opinione allegatur.*
7. *Rejecta Panormitani responsione, vera adducitur.*
8. *Agens defensionis causa, est homo.*
9. *Non refert cujus ætatis, aut sexus, aut conditionis sit is, qui vim vi depellit.*
10. *Etiam banniti se contrà vim defendere possunt.*
11. *Imò etsi Statuto cautum sit, bannitum offendi posse: nihilominus adhuc ei competit defensio.*
12. *Pro agente defensionis causa etiam Mediator accipi potest.*
13. *Mediator si quem lædit, an conveniri possit?*
14.15. *Fictus Mediator rectè convenitur, non etiam verus.*
16. *Mediator à defensore percussus, vel occisus, an eo nomine defensor puniri possit?*
17.18. *Refert an defensor in vitæ periculo fuerit constitutus, vel non.*

1. COGNITO jure quo defensio introducta est: rectè jã ulterius progredimur: & causam defensionis propinquam inquirimus. Hæc enim non immeritò causam remotam sequitur: quia hæc illam magis explicat, & rem in actum deducit.

2. Et quidem propinqua defensionis causa vel est agens, vel est
3. instrumentum agendi. Instrumentum agendi (ut de causa instrumentali priore loco agamus) est, si quis ad sui defensionem gladium, pugionem, bombardam, hastam, vel pugnos adhibet: quia defensio non immediatè, sed mediatè, instrumento scilicet aliquo fieri solet.

4. Nec refert quibus armis se quis defendat: quia quæcunque arma necessitas suppeditat meritò adhiberi possunt: sive quis fustem, vel gladium, vel lanceam, vel saxa, vel arcum, vel alia arma adhibeat. Ad hunc enim usum arma inventa sunt, ut vim & injuriam arceant teste Varrone.

Nec

Nec contraria opinio, etsi communis, probanda est, quasi de- 5.
fensio tantùm paribus armis fieri possit, de quo infrà c.10.*n*.°5. cũ
seqq. quia nullo jure probatur, sed potius legibus & rationibus
impugnatur, ut pluribus ostendemus d.cap.10.*n*.°5. cum seq.

Huic tamen sententiæ obstare videtur, quod Innocent. III. 6.
in c. Significasti 18. in fi. Extr. de homicid. affirmat, Sacerdotem, qui
à Sacrilegio prius percussus fuit, à pœna homicidii non penitus
excusari: tum ratione instrumenti Ligonis, quo percussit: tum
quoque ratione partis, in qua alter fuit percussus, nempè in ca-
pite: quia cum ligo grave instrumentum sit, non potest levem
plagam inferre & quia in capite de modico ictu quis læthaliter
solet lædi, ut Pontifex Innocent. *in d. c. Significasti in fin.* loqui-
tur.

Ad hoc respondet Panormitanus in d. c. significâsti, Pontifi- 7.
cem hìc loqui de Sacerdote vindicante animo occidendi: eò
quod non percussus repercussit. At hæc responsio locum habe-
re nequit: q̃a *in d. c. Significasti vers. si verò*, apparet, Sacerdotẽ illũ
à Sacrilego percussum repercussisse. Unde melius responderi
potest, Sacerdotem in propulsanda vi moderamen inculpatę tu-
telæ excessisse: quia manu fortè percussus, ligone repercussit: &
quia ligone in capite lethaliter percussit, cum percussâ aliâ parte
corporis, & ita leviori plagâ vim repellere potuisset. Itaque mor-
tifero ligonis ictu non tam vim propulsare, quàm vindictam su-
mere voluisse intelligitur. Nec verò Pontifex ligonem per se,
quatenus est ligo, in defensione improbat: quia Lex permittit,
& natura docet vim vi propulsare, nec certum armorum genus
præscribit: sed iccircò ligonem detestatur, quod cum illo De-
fensor modum defensionis excessit, ut jam explicatum: Et hæc
de causa defensionis instrumentali.

At agens defensionis causa est homo: quia hic vim re ipsa, in- 8.
strumento aliquo propulsat. Ab hoc enim oritur principium
motus: hic, inquam, est causa princeps, quæ causam instrumen-
talem movet.

Nec refert cujus ætatis, aut sexus, aut conditionis sit is, qui vim 9.
vi depellit: quia indistinctè quilibet contrà vim se rectè defen-

dit. Hoc enim *in l.3.D.de just.& jur.* vox illa Quisque, & ratio hujus Legis satis demõstrant: quia vocabulo Quisque, omnes significantur *l.hoc articulo 29.D.de heredib.instit.* & quia ratio hujus Legis omnibus convenit: cum à natura cuilibet, cujuscunque ætatis, sexus, aut conditionis existat, tributum sit, ut se, vitam, & corpus suum tueatur, de quo plura suprà cap.1.*n.*° 14.cum seqq.

Et propterea infans, puer, adolescens, vir, senex, mulier, Studiosus, Doctor, Apostolus, Presbyter, Monachus & alii quicunque vim imminentem, vel jam illatam rectè propulsant: quia hi omnes vocabulo Quisque comprehenduntur *d.l.hoc articulo:* & quia ea quæ sunt jurisgentium (qualis est defensio, de quo suprà cap.4.) omnibus hominibus & gentibus competunt *l.1.§ ult. D.de just.& jur.*

10. Unde idem de bannitis ut vocant, seu de exulibus statuimus. Cum enim defensio sit jurisgentium, *de quo suprà cap.4 n.*° *7. & 11.* meritò etiam hi contrà vim se rectè defendunt *not.Bald. & Alex. in d.l.1.& Barthol.in l.ex facto 17.§.ex facto D.Ad SC.Trebell.* quia exilium hoc naturæ beneficium illis non videtur ademisse.

11. Et propterea si fortè in civitate aliqua sit statutum, ut bannitus, seu exul impunè offendi possit: non iccircò quoque hoc statuto exuli defensio adempta intelligitur, *ut sentit Bald.in d.l.3. n.*° *8.& 9.D.de just.& jur.* Etsi enim hoc statutum privato permittat, ut impunè ergà exulem sævire possit: non tamen iccircò exuli quoque defensionem adimit: quia hæc defensio ex ipsis naturæ sensibus descẽdit, quam qui tollit, sensus ipsos tollat necesse est. *not.Salomon.contrà Barthol.d.l.3.n.*° *19 cum seqq.*

12. Potest autem pro agente defensionis causâ, etiam Mediator largo modo accipi. Etsi enim hic contrà vim alterius se non per se defendat: tamen alios defendere nititur: quia inter Defensorem & aggressorem se interponit, & prohibere cupit, ne alter alterum gravius offendat: fustibus, inquã, vel lapidibus, vel aliis telis impedire conatur, nè cædes perpetretur, vel nè vulnera inferantur, *not. Angel. in l.1.§.si sibi manus D.Ad L.Cornel.de sicar.*

13. Ex quo non immeritò quæritur, si Mediator eo ipso quod se in-

interponit, alterum lædat, anne à læso actione injuriarum, vel ad compensationem damnorum & expensarum conveniri possit? Videndum dicimus, annè quis verus Mediator sit, an verò se fingat Mediatorem, ut sæpè fieri solet.

Priori casu nullo modo à læso conveniri potest: quia abfuit injuriandi & nocendi animus *not. Angel. Bald. & Florian. in l. 1. §. si sibi manus & §. occisorum D. Ad SC. Sillan.* 14

At posteriori casu omninò conveniri potest *sec. Boër. decis. 83. n°3.* quia injurandi & nocendi animus adfuit. Unde Boër. *dict. decis. 83. n°3.* ita de quodam judicatum fuisse affirmat, qui alium suprà caput percusserat: quia probatum fuit, eum reverà non fuisse Mediatorem, sed talem se dolosè finxisse. 15

Rursus autem hîc alia oritur quæstio: Si Mediator inter Defensorem & aggressorem se interponat, & Defensoris gladium, vel manum arripiat atque teneat, nè se contrà aggressorem tueri queat, si à Defensore percutiatur, vel occidatur: an Defensor eo nomine puniri possit? Referre dicimus an Defensor in certo vitæ discrimine fuerit constitutus, vel nō fuerit constitutus. Priori specie Defensor nec de percussione, nec de occisione tenetur: quia quod fecit, sui defendendi causâ fecit *not. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium n°33. & Vasq. illustr. controvers. lib. 1. n° 19.* Nisi enim se Mediatori opposuisset, vel ab aggressore graviter lædi, vel planè occidi potuisset. Itaque non iniquè contrà Mediatorem cum JC. Florentino dicere potest: Quod ob tutelam corporis mei feci, jure fecisse existimor *l. 3. D. de just. & jur.* & cum Imper. Gordiano, Ego tanquam propriæ salutis Defensor in nullo mihi peccâsse videor *in l. 3. C. Ad L. Cornel. de Sicar.* 16 17

At posteriori specie, aut de percussione, aut de occisione Defensor tenetur *l. 2. C. Ad L. Cornel. de sicar. ubi not. Hippol. de Marsil.* quia nullâ impellente necessitate Mediatorem percussit, aut interfecit: cui potius gratiarum actionem debuit. Non enim Mediator illius gladium tenuit, ut ei noceret, sed potius ut caveret, 18

nè si-

que impias manus infert, impunè à patre occidi potest.

21. *Si pater ob atrocitatem alicujus criminis filium interfecit, id non feret impunè.*

22. *Non distinguendum, an pater filium auditum, vel inauditum occiderit.*

23. *Discipuli non possunt resistere Præceptoribus castigantibus, qui in disciplina modum servant. Aliud si non servant.*

24. *Servi non possunt Dominis corrigentibus resistere.*

25. *Magna est inter antiqui juris servos, & nostri seculi famulos differentia.*

26. *Quæ de veteribus servis in jure reperiuntur, ad nostri ævi servos simpliciter accommodari non possunt.*

27.28.29.30. *Ostenditur in certo casu, veterum servorum, & nostri seculi famulorum discrimen.*

31. *Subditi non possunt resistere Magistratui.*

32. *Non infert vim atque injuriam Magistratus, si munere suo fungitur.*

33. *Econtrà vim atque injuriam facit, si munere suo non fungitur.*

34.35.36.37.38. *Variæ distinctiones afferuntur: ex quibus constat interdum Magistratui resisti posse, interdum non posse.*

39. *Si quis sine causa in carcerem est conjectus, carcerem effringere potest.*

40. *Injustè carceri mancipatus si rediturum sejuret, non tenetur redire.*

41. *Sontes non possunt resistere Apparitoribus.*

42. *Refert an Apparitores officio suo fungantur, an non fungantur.*

43. *Si rectè funguntur, possunt Sontes resistentes vi coercere.*

44.45. *Hoc casu Sontes impunè vulnerari vel occidi possunt: modo inculpatæ tutelæ moderatio sit servata.*

46. *Moderamine inculpatæ tutelæ ab Apparitoribus servato, si à Sontibus vulnerati vel occisi sint, hi graviter sunt puniendi.*

47. *Si Apparitores officio suo non rectè funguntur, gravi pœnâ sunt afficiendi.*

48. *Apparitores fugientem malefactorem impunè vulnerare, aut occidere non possunt.*

49. Excipitur casus quo hoc in mandatis acceperunt: quæ tamen mandata rarò danda sunt.

50. Uxores non possunt resistere maritis corrigentibus.

51. Mariti uxores suas durius corrigere nequeunt.

52. Levis seu moderata correctio Maritis est concessa.

53.54.55. Pulsanti Marito uxor non debet resistere: multò minus ei violentas manus inferre.

56. Objectio contrà superiora.

57. In defensione non requiritur vim faciendi & injuriandi propositum: sed sola vis sufficit.

58. Contrà ebrium, qui te per vim invadit, rectè te defendis.

59. Egregia facti species apud Demosthen. in oratione contrà Midiam, de Bœoto & Evæone.

60. Pro ebrio Bœoto contrà Evæonem argumenta.

61. Pro Evæone contrà Bœotum argumenta.

62. Evæo à Judicibus fuit condemnatus, & quibus ex causis id factum sit.

63. Malè Evæo fuit condemnatus.

64. Ut te defendere possis, non aggressoris mentis integritas requiritur, sed illius vis sufficit.

65. Ebrietas est voluntaria insania: ideò non excusat.

66. Defensor non habet stateram in manu, ut se ad æquilibrium tueri possit.

67. Defensor non tenetur aggressorem capere, & ad Magistratum ducere.

68. Non semper iræ adscribendum, si Defensor aggressorem interficit.

69. Contrà ebrium irasci non est turpe.

70. Occasione ebrietatis quotidie multa scelera, & præcipuè homicidia fiunt.

71.72. Egregius locus D. Augustini contrà ebrietatem sermone 231.

73. Alius locus ejusdem D. Augustini sermone 232.

74. Si quis à Divo Augustino non movetur, ut ab ebrietate abstineat, is re ipsa infinita damna sentiet.

75.78. Hodierna illa pro salute alicujus bibendi ratio perniciosissima.

76. Egre-

Digitized by Google

76. *Egregius D. Ambrosii locus contrà Salutipotatores.*
77. *Salutipotandi ratio Moscovitis peculiaris.*

QUONIAM jam cognovimus qui s se defendere possit: rectè hoc capite cognoscemus, adversus quos defensio nobis concessa sit. Defensor enim dicitur respectu offendentis: ut illo cognito, etiam hic meritò cognosci debeat. Et quidem Dominicus à Soto *lib. 5. de just. & jur. quæst. 1. artic. 8. existimat,* Si aggressor sit Rex, vel Dux, vel alia persona Reipubl. valdè necessaria: at invasus sit homo vilis, cuius vita utilitati publicę parum prosit, quod invasus, ex charitate potius mortem perferre, quàm eam alteri inferre debeat. 1.

At nos sicut antè cap. præcedenti nihil referre diximus, quis sit ille qui vim depellit: ita quoque nihil referre statuimus, quis ille sit, qui vim facit: quia omnia jura vim vi repellere simpliciter permittunt, nec distinguunt: ut meritò nec nos distinguere debeamus *arg. l. de pretio 8. D. de public. in rem act.* 2.

Et certè *in L. 3. D. de just. & jur. in l. scientiam 45. §. qui cùm aliter D. ad L. Aquil. & l. 1. C. Unde vi,* simpliciter & indistinctè affirmatur, Licere cuique vim atque injuriam propulsare: seu vim vi repellere. Ex his autem verbis duo colliguntur, & notanda sunt axiomata: Primum est, Quilibet, contrà quemcunque, vim atque injuriam inferentem, se defendere potest. Ubi enim est vis atq; injuria, ibi propulsationi locus est *dictis LL.* Unde sine respectu personæ, contrà Romanæ Ecclesiæ Cardinales, vim facientes, te rectè defendis *gloss. notab. in c. ult. in princ. in verb. percusserit, de pœn. lib. 6. & not. Angel. in d. l. 3. D. de just. & jur. quem Dec. & reliqui ibi communiter sequuntur.* Unde quoque multò fortius contrà Sacerdotes, & religiosos, te rectè defendis *c. 3. de sentent. excommunic. & Clem. 1. de homicid. & not. Placa Hispan. in Epit. delict. c. 28. n°. 5.* Unde etiam Monachus, adversus Abbatem, iniquum percussorem, se justè defendit, *Cardi. in Clem. 1. vers. præfatæ quoque sententiæ, de sta-* 3. 4. 5.

6. *tu Monach. & Zoannet. in d.l.3.p.1.n°.12.* Quinimò etiam contrà Principem, vim atque injuriam tibi inferentem, te rectè defendis *Clem. pastoralis §. cæterum, de re judic. Carrer. in praxi crimin. §. cir-*
7. *cà n°.87. & Riminald. jun. d.l.3. n°.66.* Sicut quoque si judex, contrà aliquem non ut judex, sed ut privatus procedit, impunè ei resistitur: adeò ut si hoc modo occidatur, à pœnâ homicidii excusetur *sec. Clar. in commu. opin. §. ult. q.29. vers. sed hic incidenter.*

8. Et propterea nihil Dominici à Soto contraria opinio obstat: quia etsi aggressor sit publica, & Reipubl. necessaria persona, at invasus homo vilis & inutile terræ pondus: nihilominus si moderamen inculpatæ tutelę servat, se rectè, etiam cum alterius cędę, defendit: quia defensio unicuique, contrà quemcunque, vim atque injuriam inferentem, cum moderamine inculpatæ tutelæ competit, *dictum suprà hoc & cap. præcedenti*; & quia in hoc invasus nihil contrà charitatem agit. Hæc enim, si ordinata est, à se ipso incipit, *ut Bald. loquitur & probatur l. Præses 6. cum ibi not. per glo. & DD. C. de servitut. & aq.* ubi versus citatur: *Alpibus ille perit qui se plus diligit ullum:* Ut meritò propriam salutem, alienæ vitæ præferre possit.

9. Unde Jul. Clar. *lib.5. sentent. § homicidium n°.29. & 30.* dicit, licitũ esse, insultantem, cujuscunque dignitatis, etiam Papam & Imperatorem interficere: etsi in defensione modus excedatur: saltẽ nè ex proposito fiat, ut multis auctoritatibus confirmat d. loco.
10. At hoc posterius affirmare nobis durum & iniquum videtur. Si enim in aliis quibuscunque personis moderamen inculpatæ tutelæ est servandum: certè multò magis in summis hisce personis servari debet, adeò ut hoc non servato, meritò Defensor gravissimè sit puniendus: Et hæc de primo axiomate.

11. Alterum axioma, quod ex superioribus allegatarum legum verbis colligitur, est: Non potest quis contrà illos se defendere, qui vim atque injuriam non inferunt: quia ut defensio locum habeat, vim atque injuriam præcedere
12. oportet *d.l.3. D. de just. & jur.* Et propterea ubi non adest violenta, vel injuriosa offensio, non quoque locum habere potest defen-

fen-

fensio: vel ut nostri Interpretes loquuntur, ubi offensio est licita, ibi defensio est illicita.

Hujus generis sunt offensiones quæ à Parentibus, Præceptoribus, Dominis, Magistratibus, Magistratuum ministris & Maritis fiunt, de quibus singulis breviter agemus. Et quidem liberi 13.
non possunt resistere parentibus, qui eos gravius objurgāt, pulsant, atque verberant: quia hoc modo parentes liberis nullam vim, nullamque injuriam faciūt, sed jure suo utuntur *l.3.C.de patr. potest.* Quod enim faciunt, non ex odio & malevolentia, sed ex paterno affectu, & summâ charitate faciunt, ut liberorum suorū minus probatam vitam emendent, & ad virtutum & pietatis studia incitent.

Est tamen paternæ castigationis potestas non immensa, sed 14.
moderata, & quasi certis cancellis inclusa *l.in suis 11.D.de liber. & posth.l.3.& l.ult.C.de patr.potest.& l.un.C.de emend.propinq.*

Potestas enim patria non in atrocitate, sed pietate consistit 15.
l.Divus Hadrianus 5.C.Ad L.Pompei.de parricid. ubi pater qui filium suum occidit, eò quod novercam adulterâsset, in insulam deportatur: quia Divus Hadrianus eum latronis magis, quàm patris jure filium interfecisse censuit *d.l. Divus.*

Unde dubitari potest, si parentes cancellos sibi præscriptos egrediantur, annè tum liberi illis verberantibus resistere possint? Et quidem multi ex Doctoribus hoc liberis licere putant: 16.
quia, ajunt, offensio quæ à parte parentum ab initio fuit licita, posteà, ob paternæ castigationis excessum, fit illicita: & consequenter defensio quæ à parte liberorum à principio fuit illicita, ex subsequenti excessu fit licita. Unde si hos sequimur, etiam liberi suis parentibus non tantùm resistere, sed etiam eos occidere possunt. At nos hanc opinionem durissimam, & vix ullum 17.
casum esse arbitramur, in quo hoc liberis adversus parentes concedi queat: *ut etiam sentiunt D.Valentinus Voltzius in cōmentario ad tit.D.Ad L.Cornel.de Sicar.cap.7.n°.21.cum seqq.& Joan.Bodin.lib. 1. de Republ.cap. 4.* qui in hoc sequuntur Platon. *lib. 9. de LL.* ubi, Filio, ait, nè pro defensione quidem suâ, si à paren-

Digitized by Google

tibus se videt interfectum iri, lege ullâ conceditur, ut parentes, à quib. in lucem est editus, interimat: sed omnia potius sustinere præcipitur, quã quicquam hujusmodi facere.

Et quidem ut aliquot casus expendamus, Finge parentes tàm graviter liberos percutere, ut metuant ne periculosè vulnerentur, vel planè interficiantur: certè si non precibus, culpæ deprecatione, pollicitatione melioris vitæ parentum iram mitigare, & ita vitæ periculum evitare possunt: fuga sibi consulere, nec ferientibus parentibus per vim resistere debent: quia si ergà alias personas fuga est ignominiosa, *ut affirmant Barthol. & alii in l. 3. D. de just. & jur. ubi Jason hanc opinionem communem testatur*: certè in liberis ergà parentes non ad eorum probrum & dedecus, sed honorem atque laudem pertinet. Hæc enim fuga certissimum est pietatis, & observantiæ debitæ ergà parentes testimonium. Unde Claud. Seysell. *in d. l. 3. n°. 99. D. de just. & jur.* Fuga, inquit, liberis potius reputatur ad modestiam & virtutem, quàm ad ignominiam & dedecus.

18. Deinde finge ita à patre filium esse arctatum, & eò compulsum, ut aufugere non possit: si rursus verbis iram patris lenire nequit, omni conatu in id incumbere debet, ut patris ictus avertat, non etiam ut eum percutiat, vel planè interimat: quia parentũ persona liberis semper honesta & sancta videri debet *l. liberto 9. D. de obseq. parent. & patron. præstand.* & quia ut libertus patroni famæ & vitæ parcere tenetur *l. si adulterium 38. §. cum liberto D. Ad L. Jul. de adult.* multò sanè justius & æquius est, nè liberi, qui arctissimo sanguinis vinculo parentibus sunt obstricti, quicquam faciant, quod parentum famam & vitam lædere possit *arg. l. ult. C. de obseq. à liberto præstand.* Quia denique jure singulari permissum est, ut filius patrem, qui ad patriam delendam, & parentes ac liberos suos perdendos venit, interficere possit *l. minimè 35. D. de relig. & sumpt. funer.* Ergò extrà hunc casum, liberi parentes nullo

Digitized by Google

lo modo occidere possunt. Speciale enim in uno, denotat jus commune in contrario: & exceptio firmat regulam in casibus non exceptis: quamvis Bodinus nè quidem hoc expresso juris casu, liberis parentum cædem permittendam existimet *d. lib. 1. de Republ. cap. 4.* Et certè si mater, quæ filium sibi insidiantem, accusare voluit, contrà pietatem & naturalem rationem facere dicitur *in l. propter insidias 14. C. de his qui accus. non poss.* multò sanè magis liberi, contrà pietatem & naturalem rationem facere dicendi sunt, qui malunt patrem percutientem trucidare, quàm illius verbera atque plagas avertere, *not. D. Voltzius d. cap. 7. nº. 28. cum seqq.*

Tertiò verò finge eò rem inter percutientem patrem, & defendentem filium pervenisse, ut vel filio pereundum, vel pater interficiendus sit: adhuc tamen justius & æquius nobis esse videtur, ut filius potius mortem patienter ferat, quā patri vitam adimat, á quo post DEUM vitam accepit: quia Religio, pietas, & ratio naturalis filium monent, ut potius mortem obeat, quā scelestissimum parricidii crimen committat: & quia si servi salutem Domini suæ præponere debent *l. 1. §. juxta hoc tamen D. Ad SC. Silla.* multò magis id filius erga patrem facere debet: cum inter filium & patrem longè arctior sit necessitudo & cognatio, quā inter servum & Dominum: adeò ut, monente Divo Hieronymo, mortem á patre illatam lubenter accipere debeat *c. non est nostrum 23. q. 5.* Unde non malè dicere possumus, Si vultu sæpè læditur pietas, quod supplicium ille sustinebit, qui patrem interfecit: pro quo mori ipsum, si res postulabat, divina atque humana jura cogebant, *ut Sapientes dixisse asserit Cicer. in Oratio pro Sext. Rosc. Amerin.* Et propterea quamvis in praxi hoc casu filius parricidii pœnâ non teneatur: tamen etiam in hac vita conscientiæ stimulis agitatus, satis graves DEO pœnas persolvit *not. Voltzius d. cap. 7. nº. 34. cum seqq.* 19.

Quamvis autem hæc ita se habeant: non tamen idem statui- 20.

nius

mus, si pater filium, quem ob grave scelus severius castigat, vel defensionis necessitate, vel atrocitate criminis interficit. Nam priori casu, si filius castiganti patri non tantum resistit, sed etiam ei impias manus infert: & pater resistentem & percutientem filium occidat, non tenetur lege Pompeja de parricid. *sec. Novell. in tract. ad defensam n°. 71. & seq. & Voltz. d. c. 7 n°. 38.* quia castigatio filii jure patri est permissa *l. 3. C. de patr. potest. & l. unic. C. de emenda. propinq.* at grave filii crimen patrem ad severiorem castigationem provocavit: & quia dum filius ultra crimen admissum cõtumaci animo patrem percussit, iterum eum ad graviorem castigationem permovit: quia denique dum filius patrem impiis verberibus ad sui defensionem impulit, impune á patre interfici potuit. Jam enim pater eò fuit adactus, ut nisi filium interficeret, ipsi moriendum fuisset.

21. At posteriore casu si pater ob atrocitatem alicujus criminis filium interfecit: non quidem impunè id feret: quia filii animadversio non ad patrem, sed ad Magistratum pertinet *l. 2. D. Ad L. Cornel. de sicar. & Deuteron. cap. 21.* ubi præcipitur Ut pater filium scelestum ad Seniores Civitatis adducat: Non tamen ordinaria pœna Legis Pompejæ de parricidiis, vel Legis Corneliæ de Sicariis, sed leniore aliquâ est plectendus *l. Divus 5. D. Ad L. Pomp. de parricid. fac. l. Grachus 4. C. Ad L. Jul. de adul. not. Bald. in l. sed etsi quemcunq. 5. §. ult. D. Ad L. Aquil. & Cuja. lib. 6. ob-*
22. *serv. cap. 17.* Non autem distinguimus, an pater filium auditum, vel inauditum occiderit, *ut distinguunt Cujac. d. lib. 6. cap. 17. & Coras. in l. filium 24. n°. 8. C. famil. hercisc.* quia ne auditum quidem occidere potest, *ut idem Cujac. sentire videtur lib. 4. observ. c. 12.* Si enim in causa pecuniaria, filius, qui patri debitam pietatem non exhibet, Præsidi offerri, & ab eo condemnari debet *l. si filius 3. C. de patr. potest.* multò magis in causa criminali id fieri debet: ne pater, & Accusator, & judex simul sit. *l. uni. ubi no. DD. C. Ne quis in sua cau. Et hæc de parentibus.*

23. Deinde discipuli, non possunt resistere præceptoribus casti-

ſtigantibus: quia nullam vim, nullamque injuriam diſcipulis faciunt: ſed jure ſuo utuntur. Caſtigatio enim ipſis conceſſa eſt *L. Sed & ſi 5. §. ult. D. Ad L. Aquil.* Plurimum autem refert, an Præceptores in diſciplina modum ſervent, an verò excedant. Si ſervant, tum vera eſt jam dicta ſententia. At ſi modum egrediuntur, pœnam merentur: quia tum vim & injuriam faciunt. Si enim Præceptor in diſciplina vulnerat, vel occidit diſcipulū, certè peccat: & conſequenter L. Aquiliâ, vel L. Corneliâ de ſicar. tenetur *d. l. Sed & ſi §. ult.* quia Præceptoris nimiâ ſævitiâ culpæ aſſignatur *l. Præceptoris 6. D. Ad L. Aquil.* & quia dolo agere videtur, qui diſcipulum vulnerat, vel occidit, cum ei levis tantùm caſtigatio permiſſa ſit *d. l. ſed & ſi §. ult. Et hæc de Præceptoribus.*

Tertiò etiam Servi, Dominis ſuis corrigentibus reſiſtere 24.
non poſſunt: quia Domini vim & injuriam iis non faciunt *l. Prætor 7. §. propterea verſ. nec enim cum §. ſeq. D. de injur.* quia, inquam, caſtigatio, ſeu offenſio ſervorū, Dominis eſt licita *l. un. C. de emēd. ſerv.* ut econtrà defenſio ſit illicita. Magna autem inter anti- 25.
qui juris ſervos, & noſtri ſeculi famulos atque miniſtros, eſt differentia. Nam in veteres ſervos Domini olim vitæ neciſque poteſtatem habuerunt: & quamvis poſteà hæc poteſtas moderata ſit, perpetuum tamen ſervitutis jugum manſit *l. 1. & 2. D. de his qui ſui vel alien. jur. l. 1. & paſſim tot. tit. D. Ad SC. Syllan. & l. proſpexit 12. D. Qui & à quib. manumiſſ. & multis not. Bodin. de Republ. lib. 1. cap. 5.* At noſtri ſeculi ſervi, ſunt liberi & ſui juris: nec ſunt in poteſtate Dominorum, ſed his pro certa mercede miniſtrant. Itaque quæ 26.
de veteribus ſervis in jure reperiuntur, ad noſtri ævi ſervos ſimpliciter accommodari non poſſunt.

Ex quo finge, Titium patremfamiliâs, hominem acerbum & 27.
rixoſum, famulum ſuum Sempronium gravibus plagis atque verberibus affeciſſe: & Sempronium vim ſibi illatam vi repuliſſe, & repellendo Titium Dominum ſuum interfeciſſe. Certè ſi jus antiquum de ſervis inſpicimus, omninò Sempronius ut homicida puniendus videtur: quia Titius Dominus jure Semproniū ſervum offendere potuit *d. l. 1. D. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt:*

Digitized by Google

Ergò Sempronius erga Titium se non potuit defendere, cujus salutem suæ anteponere debuit *l. 1. §. hoc autem vers. juxtà hoc ta-*
28. *men D. de SC. Syllan.* At si consideramus, quantum nostri seculi famuli atque ministri, à veteribus servis distent: quod nimirum liberi sint & ingenui, nec aliter Dominis, quàm ob locatas operas subditi: certè si atrociter à Dominis percutiuntur, iis cū moderamine inculpatæ tutelæ rectè resistūt: quia cum Dominorū gravis offensio sit illicita: famulorum econtrà inculpata defensio licita existit. Si enim jure veteri Patronis adversus libertos levis tātū coërcitio ꝑmissa fuit, adeò ut si liberti atrocius tractarētur, actio injuriarū ipsis adversus patronos data sit *l. Prætor edixit 7. §. si dicatur vers. Præterea, & l. non solùm 11. §. quanquam vers. levis D. de injur.* certè hodie Dominis in famulos non nisi moderata coërcitio competet: quia nullius ante servi, nec á quoquam libertate donati fuerunt: sed liberi sunt & ingenui, & consequen-
29. ter ingenuorum jure gaudent. Ex quo si Titius Dominus, famulum suum Sempronium, sibi justè resistentem interfecit, omninò pœnâ Legis Corneliæ tenebitur: quia eum non jure, sed injuriâ occidisse intelligitur *not. Voltzius in d. commentar. ad L. Cornel. de Sicar. cap. 7 n°. 41. cum seqq.*

30. Quod si verò Titius moderatè Sempronium castigavit, hic verò ei per vim restitit: certè si Titius resistentem Sempronium, defensionis necessitate, vel vulneravit, vel interfecit, nec de vulnere, nec de cæde Sempronii tenetur: quia moderata Sempronii castigatio Titio fuit permissa, & contraria Sempronii vis prohibita: & quia non Titius, sed Sempronius causa fuit, ut vel ipse vulneraretur, vel occideretur: quia denique Sempronius vi illatâ effecit, ut Titius vim vi repellere coactus sit. Itaque quod Titiùs fecit, sui defendendi causâ fecisse intelligitur *d. l. 3. D. de just. & jur. Et hæc de Dominis.*

31. Quartò Subditi nō possunt resistere Magistratui suo: quia cum Magistratum colere, eique obedire teneantur *l. 2. §. post originem 13. D. de orig. jur. l. Semper 5. D. de jur. immunit. l. non videntur 167. §. qui jussu D. de R. J.* eò quod illis sit loco patris *jux. novel. 8. cap.*

Digitized by Google

cap.8. eo ipso illi, officii sui partes exequenti, resistere prohibentur. Non enim Magistratus vim atque injuriam infert, quando 32.
munere suo fungitur *l.3.§.1.D. Quod met.caus. l. quemadmodum 29. §. Magistratus versic. si quid D. Ad L. Aquil. l. injuriarum 13.§.1.& l. Quod Reipublicæ 33.D.de injur.*

Ex quo è contrario apparet, Si Magistratus, non ut Magistra- 33.
tus, sed ut privatus, prætextu officii, vel contra officium suum alicui vim infert, hanc jure propulsari posse *d. l. quemadmodum §. Magistratus, & l. nec Magistratibus 32.D.de injur.* quia tum non Magistratui, sed privato resistitur. Non enim ut Magistratus, sed contra officium suum agit *d.l. nec Magistratibus.*

Distinguimus autem an Magistratus de facto, & contra jus 34.
extrajudicialiter, vel in judicio procedat. Si procedit extraju- 35.
dicialiter, sive gravamē sit reparabile, sive irreparabile, ut mors, vel tortura, quilibet ei resistere potest *l. prohibitum 5. l. defensionis facultas 7.C. de jure fisci lib.10.* Et in hoc omnes Interpretes consentire dicit Maranta *in disput.1.n°.14.* quia dum contra officium suum alteri vim facit, eo ipso pro Magistratu non habetur. Non enim Magistratui alteri injuriam inferre licet *d.l. nec Magistratibus*: Nec injuriarum inde occasio nasci debet, unde jura nascuntur, *ut Imperatores loquuntur in l. meminerint 6. C. Unde vi.*

At si Magistratus de facto, in judicio contra jus procedit, re- 36.
fert an damnum sit reparabile, vel irreparabile. Si est reparabile, tum vel notoriè de causæ injustitia constat, vel non constat. Si constat, tum ex sententia Ludovici Romani, rectè Magistratui, vim atque injuriam inferenti, resistitur, *ut sentit in l.1. D. de re judic. per l.1. §. Ofilius D. Ne quis eum qui in jus vocat. vi exim.* Putat enim tum Magistratum, pro privato haberi. Nobis tamen hoc casu melius esse videtur, ut subditus vim illatam patiatur, non etjam vi opposita repellat, *ut Accurs. Martinum veterem glossographū sentire asserit in d.l. ut vim D. de just. & jur.* quia Magistratum ea de causa convenire potest *l.2. D. de in jus voc. l. nec Magistratibus 32. D. de injur. & l.3. §. sed vim D. Quod metus caus.*

Digitized by Google

37. Sic etiam si de causæ injustitia non apertè constet, Magistratui multò minus licet resistere: quia in dubio pro Magistratu est præsumptio, cum suo officio functum esse *l.ult.in verb.quod non arbitramur C.de offic.civil.judic.& l.ult.C.Ad L.Jul.repetund.& multis not.Menoch.lib.2.præsumpt.c.66.& 67.* & quia gravatus habet remedium appellationis: quo potius uti, quam se Magistratui, DEI in terris Vicario, opponere debet.

38. Quod si verò damnum, quod Magistratus infert, est irreparabile, ut est mors, & tortura, rectè sanè ei, tale damnum inferenti, resistitur, *ut not.Maranta d.dispu.1.n°.35.& Zoannet.in tract.defensio. part.3.n°.20.* quia etsi in judicio procedat: injuste tamen procedit: ut pro Magistratu non habeatur: & quia nisi ei resistatur, nullo juris aut facti remedio deinceps damnum reparari, vel resarciri potest *fac.l.1.in verb.& quod Serum est C.Quando lic.unicuiq. & not.Mynsing.observ.cent.5.cap.18.*

39. Unde ex jam dictis quidam affirmant, si quis sine causa in carcerem conjectus sit, quod semper non solùm carcerem effringere, sed etiam custodes carceris, si aliter evadere non possit, occidere queat. *Thom.Grammatic.consil.51.n°.1.2.3.& 6.& Didac.Couvarruv.variar.resolution.lib.1.cap.2.n°.13.* quod tamen justitiæ parum convenit.

40. Unde quoque alii dicunt. Si injusté carceri mancipatus se rediturũ juret, quod redire nõ teneatur *Couvar.d.c.2.n°.7.& Mynsinger.observ.cent.6.cap.98.n°.6.ubi n°.5.ex Roland.à valle consil.7.n°. 47.asserit,* Eundem fugientem non puniri, nec pro confesso haberi, etsi cum effractione carceris aufugerit.

41. Quintò non etiam Sontes, qui á Magistratus Ministris atque Apparitoribus ad pœnam, aut ad carceres ducuntur, his resistere possunt: quia ut juris executio, non habet injuriam *d.l. injuriarum* §.*1.*ita nec vim continet *d.l.3.*§.*1.D.Quod met.caus.*

42. Referre autem dicimus, an Apparitores suo officio recte fun-
43. gantur, an non fungantur. Si rectè funguntur, hoc est, si jussu judicis

dicis

Digitized by Google

dicis Sontes ad pœnam, vel ad carceres ducunt: at Sontes vi resistunt: hos vi coërcere, & vinctos in carcerem, & ad pœnam pertrahere possunt: quia hoc ipso nullam vim, nullamq; injuriã faciunt. Tantùm enim sui Magistratus jussa exequuntur: Sontes verò injustè se opponunt.

Hinc si quis in tali pugna ac contentione ab Apparitoribus 44.
vulneratus, vel occisus sit, ea de causa Apparitores puniri nequeunt *arg. l. si servus 4. C. de iis qui ad Eccles. confug. & ibi no. Barthol. Bald. Salicet & alii: item Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. diligentia n°. 55. & Jul. Clar. in commun. sentent. §. ult. quæst. 29. in princ.* quia suo officio functi sunt.

Necesse tamen est, ne inculpatæ tutelæ moderamen excesse- 45.
rint. Si enim vim vi repellere non licet, nisi cum moderamine inculpatæ tutelæ *l. 1. C. unde vi*: ita etiam nec Apparitoribus licet, aliquem resistentem vulnerare, vel occidere, nisi cum moderamine inculpatæ tutelæ, *ut tradunt Imol. Boër. Damhouder. & Farinacius teste Fachin. controvers. jur. lib. 9. cap. 73. in fi.*

Hoc autem moderamine servato, si Apparitores à Sontibus 46.
vulnerati, vel occisi sint, gravi supplicio hi sunt afficiendi *argu. c. non afferamus, cum ibi not. per gloss. & DD. in c. 24. q. 1.* quia priori delicto, novum crimen accumulant: *Et hæc si Apparitores officio suo funguntur.*

Planè si Apparitores officio suo non rectè funguntur: sed datâ 47.
operâ, & dolo malo, alios percutiunt, vel vulnerant, vel interficiunt: ut sæpè ab hoc genere hominum, ex tribu levi descendentium, fieri solet: certe ejusmodi facta, prætextu officii non excusanda, sed gravissimè vindicanda sunt *Boër. q. 170. in fin. part. 1. Thom. Grammat. decis. 41. in fin. & Jul. Clar. d. §. ult. q. 29. n°. 1.*

Unde nequaquam Baldo, Augustino ad Angelum, Gram- 48.
matico, Boërio, & Antonio Gomezio subscribimus, qui Vigilibus, Lictoribus & Apparitoribus licere volunt, ut fugientem malefactorem impune vulnerare, aut interficere possint, *teste Fachi. d. lib. 9. cap. 74.* Nam fugiens non resistit: sed tantùm fugâ sibi cõsulit. Et propterea si fugientem occidunt, moderamen inculpatæ tutelæ non servant: ut meritò sint puniendi *Fachin. d. cap. 73.*

Digitized by Google

49. Excipimus illum casum, quo in mandatis acceperunt, ut Sontem, vel vivum, vel mortuum capiant. Tum enim excusari possunt *Farinac. tit. de carcerib. & carcerat. quæst. 32. n.° 44.* Talia tamen mandata non nisi gravissimis ex causis huic effreni hominũ generi sunt danda: ne forsan Mandator commissæ cædis Reus fiat.

50. Sextò nec uxores resistere debent maritis corrigentibus.

51. Verum quidem est, maritos uxores suas durius & atrocius corrigere non posse: quia *l. consensu 8. §. si qua igitur C. de repud.* expressè constitutum legimus, Si uxor probaverit se à marito verberibus, quæ ingenuis aliena sunt, affectam, quod ei repudium mittere possit. Etsi enim hæc lex *per nov. 117. cap. 9.* quò ad repudium mutata sit: immutata tamen in eo permansit, quo maritis uxores suas verberibus afficere, vel durius tractare fuit prohibitum: quia Imper. Justin. novam pœnam constituit, in quam maritus uxorem suam verberans incidat: nempè ut etiam constante matrimonio tantum uxori dare teneatur, quantum tertia pars antenuptialis largitatis *facit d. novel. 117. cap. 9.*

52. At levis, seu moderata correctio atque castigatio, quam justa causa præcedit, maritis non est interdicta, *ut not. Alexand. in addit. ad Barthol. in l. jubemus 11. C. de repud. Panormit. in c. Ex transmissa 8. de restit. spoliat. Alexand. consil. 115. n.° 2. vol. 4. & Menoch. de arbitra. judic. action. lib. 2. casu 364. n.° 8.* Cum enim divino & humano jure constitutum sit, ut uxor maritum revereri, eiq; obedire debeat *Genes. 3. Estra 1. Ephes. 5. 1. Epist. ad Timoth. cap. 1. 1. Petri cap. 3. l. 1. §. quod autem C. de rei uxor. act. & l. alia 14. in fin. D. solut. matrimon.* Sanè eodem quoque jure cõstitutum intelligitur, ut maritus uxorem castigare possit, quæ hanc ei reverentiam & obedientiam detrectat.

53. Ex quo si maritus uxorem ex justa causa leviter castiget, & eã non verberet, sed tantùm pulset: *(inter quæ duo verba differentiam esse affirmat Ofilius in l. Lex Cornelia 5. §. inter pulsationem D. de injur.)* uxor

Digitized by Google

uxor verò ei resistat: certè hoc ipso maritus justè, at uxor injustè agit: quia cum maritus suo jure utatur, nullam uxori vim, seu injuriam facere intelligitur *arg. l. sed & si 5. §. ult. D. Ad L. Aquil. & l. Prætor 7. §. Præterea vers. nec enim, cum §. seq. D. de injur.* & consequẽter uxor levem mariti castigationem ferre, nec ei resistere debet.

Quod si verò uxor moderatè castiganti marito violentas ma- 54.
nus intulit: & eo ipso maritum ad atrociorem castigationem permovit, adeò ut maritus irâ incensus, ita eam verberibus tractârit, ut vel statim, vel paulò post ex hac vitâ discesserit: nõ quidem maritus ab omni pœna excusatur: quia non debuit uxorem interficere, cujus violentasq́ manus sine cæde inhibere potuit: at non pœnâ homicidii ordinariâ, sed aliqua mitiore arbitrio judicis plecti debet: quia ab initio non occidendæ, sed tantùm leviter castigandæ uxoris animum habuit, & sic absque proposito ab uxore provocatus & commotus uxoricidium commisit *arg. l. Gracchus 4. C. Ad L. Jul. de adulter. l. Divus 5. D. Ad L. Pompejam de parricid. & not. Menoch. d. cas. 364. n.° 13. & 14.*

At si uxor eò audaciæ processit, ut moderatè castiganti mari- 55.
to non tantùm restiterit, & eum percusserit, sed planè interfecerit: omninò pœnâ Legis Corneliæ de Sicar. affici debet: quia ut mariti offensio fuit licita, ita ipsius defensio fuit illicita, ut jam in aliis exemplis pluribus explicavimus.

Hoc secundo axiomatè ita explicato, contrà argumentari a- 56.
liquis posset: Non potest quis se contrà illos defendere, qui vim atque injurjam non faciunt, ut suprà in hoc secundo axiomate diximus *n.°* 11. at bruta animãtia, in nos impetum facientia, item furiosi, mente capti, & dormientes noctambuli, qui nos invadũt, vim & injuriam non faciunt: quia animo & proposito injuriandi destituuntur: qualis fuit quidam Perusinus: qui se noctu dormiens armavit, & per civitatem cantando ivit *teste Barthol. d. l. 3. n.° 5. D. de just. & jur.* Ergò contrà bruta animantia & adversus hos se nemo defendere potest. At respondemus, in defensione nõ 57.
requiri vim faciendi & injuriandi propositum: sed sufficere, ut vis inferatur: sive id ex proposito fiat: sive non fiat ex proposito.

Ubi-

Ubicunque enim violenta & injuriosa adest offensio, ibi defensioni locus est: quia ut Cicero pro Milone ait, Hoc & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunque ope possent, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Et propterea etsi bruta animantia, furiosi, mente capti, & dormientes noctambuli, affectum & propositum vim faciendi seu injuriandi nô habeant *l.1.§.ait Prætor D.Si quadrup.pauper.feciss.dic.l.3.§.1.D.de injur.& §.furiosus Institution.de inutilib.stipulation.* tamen cum ipso facto nos adoriantur: non opus est, ut animum intueamur, sed factum sufficit: quia hoc factum vim continet: quam omni jure quisque repellere atque propulsare potest: sive hæc vis à bestiis: sive ab hominibus sanæ mentis, vel à furiosis, vel à mente captis, & dormientibus noctambulis inferatur *l.1.§.cum arietes D.si quadrup.paupe.fecisse dicatur l.3.l.4.l.scientiam 45.§.qui cum aliter D.L.Aquil.& l.3.ubi not. Barthol.n°.5.Jas.n°.20.Dec.n°.18.& Claud.de Seysell.n°.43.D.de just.& jur.Bald.in l.1.n°.50.C.Unde vi,& Gomez.de delictis cap.3.n°.20.*

58. Ex quo innotescit, multò magis contrà ebrium & temulentum, qui te per vim invadit, defensionem tibi concessam esse: adeò ut vim vi repellere, &, servato inculpatæ tutelæ moderamine, illum interficere possis. Et de hoc egregia facti species reperitur apud Demosth. in orat. contrà Mediam. Nam Bœotus ebrius Evœonem, fratrem Leodamantis, cum ad cœnam invitâsset, vulneravit: quia injuria Evœo motus Bæotum interfecit.
59.

60. Contra Evæonem hæc allata sunt argumenta: Primò non videtur injuria á temulento Bœoto facta: quia ebrietas mentem adimit: at injuria sine injuriandi animo fieri non solet. Deinde si qua injuria facta fuit: non tamen morte vindicari debuit. Tertiò nôn debuit Evæo sibi ipsi jus dicere: sed nocentem ad Magi-

Digitized by Google

Magistratum adducere, & ibi jure experiri. At pro Evæone 61.
hæc adducta sunt argumenta: Primò si in ebrio non est injuria: est tamen vis: quam vi repellere jure naturæ licuit. Deinde Bæotus contumeliosè Evæonem verberavit: illumque pro epulis ad plagas invitavit. Tertiò Bæotus per lasciviam Evæoni vim intulit: At Evæo illam ex dolore & iracundiâ repulit, & repellendo Bæotum occidit. Et propterea iracundia, quæ brevis est insania, meritò excusatur. Non enim fieri potuit, ut in repellenda vi moderationem adhiberet: quæ potius ab altero, qui consultò peccavit, fuit exigenda.

His argumentis, ex utraque parte in medium allatis, Evæo á 62.
judicibus fuit condemnatus. Etsi enim judices de hac re diversa senserint: vicit tamen sententia condemnatoria, & quidem uno duntaxat calculo: sed nihilominus vicit, ut Demosthenes in Midiam testatur. Putârunt enim judices, qui sententiam cōdemnatoriam tulerunt, Evæonem in defensione modum excessisse: quia vulnerantem, non iterum vulneravit: sed plane interfecit. Nullam enim esse á plaga, ad cædem proportionem. Nec iram illum excusare: quia ira non omni consilio destituitur: sicut quoque ea de causa Lycurgus etiam ira admissum vindicavit. Iccircò enim hominem mente & ratione constare: ut ea in animi perturbatione utatur, nec iræ indulgeat. Imò irasci humanũ quidem, at contra ebrium irasci turpe esse.

Nos autem in hac quæstione nihil referre dicimus, an is, qui 63.
nós per vim invadit ebrius, sit, an sobrius: quia defensio contra quemcunque nobis licita est *l. 3. D. de just. & jur.* & quia quò majore impetu in te ebrius fertur, eò magis opus est, ut te ipsum defendas: ne dum ebrio parcis, propriam vitam negligas. Nec ad 64.
rem facit, ebrietatem mentem adimere: quia ut te defendere possis, non aggressoris mentis integritas requiritur: sed illius vis sufficit. Ubi enim vis infertur, ibi propulsatio locum habet *d. l. 3.* Imò ebrietas est voluntaria insania: & qui per ebrietatem al- 65.
teri vim infert; non magis excusari potest, quam qui misso lapi-

Digitized by Google

de alium vulneravit: si ideò veniam postulet, quod semel projectum lapidem non potuerit revocare, aut continere amplius: qã licuit ei ab initio non projicere, nec in ebrietatem incidere, *ait*
66. *Petrus Aerod. rerum judicatar. lib. 10. cap. 13.* Sic quoque Defensor non habet stateram in manu, ut se ad æquilibrium tueri, & ebriũ iisdem plagis afficere, nec durius vel vulnerare, vel tractare possit. Debet sanè, quantum fieri potest, in id incumbere, ut ebrii ictus tantùm avertat & declinet: præsertim magna ebrietate oppressi ictus. Hos enim sine vitæ suæ jactura facilius avertere & declinare potest. Ubi verò animadvertit, eò se redactum, ut vel ebrius occidendus, vel sibi pereundum sit, tum satius est ut propriæ, quàm alienæ saluti parcat: quia tũ verissimum est quod Florentinus ait: Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur *d. l. 3. D. de just. & jur.* & quod ait Imper. Gordian. Defensor propriæ salutis in nullo peccâsse videtur *l. 3. C. Ad L. Cornel. de Sicar.* Nec
67. opus est ut Defensor aggressorem capiat, & ad Magistratum ducat: quia, ut jam ostensum, se propriâ auctoritate contrà alterum tueri potest. Nam in casu defensionis Lex Defensori arma porrigit, quibus per se vim propugnare potest, *ut suprà cap. 1. pluribus*
68. *explicavimus.* Non etiam iræ adscribendum, si Defensor aggressorem interficit: quia non ira Defensoris, sed vis aggressoris illius
69. cædis causa est. Multò minus contrà ebrium in casu defensionis irasci turpe est: quia cum ebrietas non sit affectus humanus & naturalis, nec inter ἀκούσια referatur: & ita pœnam mereatur: certè qui ebrio irascitur, justè agit: p̃sertim si irascitur ebrio vim facienti. Tum enim ut vis ebrii jure improbatur: ita ira, quæ huic vi opponitur, probatur. Et propterea in superiori facti specie Evæo injustè condemnatus fuisse videtur.

70. Cum autem hoc loco ebrietatis facta sit mentio, cujus occasione quotidié plurima scelera, & præcipué etiam homicidia fieri solent: placet hujus detestandi sceleris gravitatem verbis D. Augustini exprimere, ut saltem vel literati ab hoc, tanquam à blan-

Digitized by Google

blando Dæmone, sibi cavere discant, & suo exemplo ad temperantiam alios permoveant. Et quidem *in Sermone 231. de Tempore*, Cum fratres charissimi, ait, ebrietatis malum sit grave vitium, & DEO odibile: ita per universum mundum à pluribus in consuetudinem missum est, ut ab illis qui DEI præcepta cognoscere nolunt, jam nec putetur, nec credatur esse peccatum: in tantum, ut in conviviis suis irrideant eos, qui minus bibere possunt, & per inimicam amicitiam adjurare homines non erubescant, ut potum amplius accipiant, quàm oportet. Qui enim alterum cogit, ut se plus quàm opus est bibẽdo inebriet, minus malum ei erat, si carnẽ ejus vulneraret gladio, q̃ animã ejus ꝑ ebrietatẽ necaret. Et idẽ S. August. d. Sermone 231. Frequẽter, ait, ẽt usq; ad vomitũ ingurgitare se nõ erubescũt, & ad mẽsuras sine mensura bibere. Majora enim pocula providentur; certâ bibendi Lege contenditur; qui poterit vincere, laudem meretur ex crimine. Inde lites & rixæ nascuntur; inde diversis & horrendis saltationibus membra torquentur: inde adulteria nonnunquam perpetrantur. Et quotiens nimium potum accipiunt, tanquam in paralysim resoluti, dum suis pedibus ambulare non possunt, fædissima latera aliorum manibus por-

71.

72.

Digitized by Google

tantur ad lectum. Sed illi qui tales esse volunt, miserabiliter se excusare conantur, dicentes, Ingratum habeo amicum meum, si quotiens illum ad convivium vocavero, potum ei quantum voluerit ipse non dedero. Et non sit tibi amicus, qui te DEO vult facere inimicum, qui & tuus, & suus est inimicus. Si & te, & alium inebriaveris, habebis hominem amicum, habebis DEUM inimicum. Et ideò sapienter considera, si justum sit, ut te à DEO separes, dum te ebrioso conjũgis. Ad extremum tu eum noli adjurare, noli cogere, sed in potestate illius dimitte, ut quantum sibi placuerit bibat; & si se in ebrietate volverit, vel solus pereat, & non ambo pereatis. O infelicitas generis humani! quàm multi inveniuntur, qui ebriosos & luxuriosos amplius quàm oportet cogunt bibere: & ante ostium pauperibus petentibus vel unum calicem dissimulant dare: nec attendunt: quia illud quod luxuriosis videntur ingerere: CHRISTUS in pauperibus deberet accipere, qui dixit: Quod fecistis uni ex minimis meis, mihi fecistis. Sed qui tales sunt, quando alios in nimio potu sepeliunt, pauperi eleemosynam petenti dicunt, vade vade in ante, & dabit tibi DEUS, & utique dum ambulaverit homo, ei daturus est.

Quid

Digitized by Google

Qnid eſt ergò quod dicit, vade in ante, & dabit tibi DEUS, niſi vade ad illum hominem qui habet DEUM, quia daturus eſt DEUS? Ac ſic ore ſuo ipſe confitetur, apud ſe DEUM non eſſe, quo inſpirante poſſit erogare pauperibus. Rogo fratres chariſſimi, diligenter attendite, & videte: quia quando animalia ducuntur ad aquam, ubi ſaturaverunt ſitim ſuam, etiam ſi ſuprà aquam ipſam diutius teneantur, repleta ſiti bibere nolunt omninò, nec poſſunt. Conſiderent ebrioſi, ſi non pejores animalibus judicandi ſunt. Cum enim animalia amplius, quàm eis opus eſt, bibere nolunt, illi & duplum, & triplum, quàm eis expedit potum accipiunt. Sic idem Auguſtinus Sermone 232. 73.
Illud verò quale eſt, ait, quod ipſi infelices ebrioſi, quando ſe nimio vino ingurgitant, rident, & vituperāt eos, qui rationabiliter hoc tantùm quod ſufficit bibere volunt, dicentes eis, Erubeſcite, & verecundia ſit vobis, quare non poteſtis bibere quantum nos? Dicunt enim eos non eſſe viros. Et videte miſeriam ebrioſorum. Se dicunt eſſe viros, qui in ebrietatis cloaca jacent, & illos non dicunt eſſe viros, qui honeſtè, & ſobriè ſtant. Jacent proſtrati, & viri ſunt: ſtant erecti, & viri

Digitized by Google

non ſunt? Victor ebrietatis vituperatur; & victus ebrietate laudatur. Irridetur ſobrius, qui & ſe,& alios poteſt regere: & non irridetur,imò nō plangitur ebrioſus,qui nec ſe,nec alios poteſt agnoſcere.Solent ebrioſi ita ſe excuſare,ut dicant; perſona potens me coegit, ut amplius bibam: & in convivio Regis,non potui aliud facere. Ad excuſandas excuſationes in peccatis iſta prætendimus: & quod implere nolumus, non potuiſſe nos dicimus. Nolle,culpa eſt noſtra: & non poſſe prætenditur. Etiamſi ad hoc veniretur, ut tibi diceretur, Aut bibas,aut morieris:melius erat, ut caro tua ſobria occideretur: quàm per ebrietatem anima moreretur &c. Et paulò poſt d. ſerm. 232. Illud verò quale eſt, quod jam transacto convivio,expletâ ſiti,cum amplius bibere non poſſint, nec debeant,tunc quaſi novelli,quaſi & qui ipſa hora ſupervenerint,diverſis nominibus incipiūt bibere: non ſolùm vivorum hominum, ſed etiā Angelorum,& reliquorum antiquorum Sanctorum; æſtimantes,quod maximum illis honorem impendant,ſi ſe in illorum nominibus nimia ebrietate ſepeliant: ignorantes,quod nullus tam gravem injuriam ſanctis Angelis, vel ſanctis hominibus agnoſcitur irrogare, quàm illi, qui in

co-

eorum nominibus bibendo per ebrietatem ſuas animas probantur occidere. Sunt etiam aliqui, qui aliqua ſalsa cibaria ſibi ordinant fieri, ut per ipſam ſalſitudinem, nimia ſe poſſint ebrietate obruere. Hæc pagani, qui Deum ignorant, faciunt, nec mirãdum, nec nimis dolendum: quia & in Deo ſpem non habent: & antiquam parentum ſuorum coſuetudinem ſervant. Chriſtiani verò, quos Deus de tenebris duxit ad lucem, de morte vocavit ad vitam, quibus omnes ſcripturę clamant, ebrietatem fugere, ſobrietatem diligere, quare turpiſſimas illorum ebrietates comitãtur, de quorum perfidia liberari, per Dei miſericordiam, meruerunt?

Hactenus D. Auguſtini verba, quę ſi quem non movent, ut ab execrando ebrietatis maleficio abſtineat, næ is cognoſcet, ſe dũ abſorbet vinum, abſorberi à vino, abominari à Deo, deſpici ab Angelis, derideri ab hominibus, deſtitui à virtutibus, confundi à Dæmonibus, & conculcari ab hominibus: nę, inquam, is cum irreparabili ſuo damno ſentiet, tali ſe vicio atque ſceleri eſſe deditum, quod ſit flagitiorum omnium mater, culparumque materia, radix criminum, origo viciorum, turbatio capitis, ſubverſio ſenſuum, tempeſtas linguæ, procella corporis, naufragium caſtitatis, amiſſio temporis, inſania voluntaria, ignominioſus lãguor, turpitudo morũ, dedecus vitæ, honeſtatis infamia, & animę corruptela: *ut idem D. Auguſtin. in lib. de pœnitentia, & in Epiſt. ad ſacras virgin. loquitur.* 74

Etſi autem D. Auguſtinus in prædictis duobus ſermonibus varios ebrietatis modos deſcribat atque improbet: tamen cum ho- 75

hodie perniciosissima illa pro salute alicujus bibendi ratio, das Gesundtheit trincken/ adeò invaluerit, ut ingratus & injurius erga alterum is esse putetur, qui erectus, uno haustu, plerunque grande poculum pro ejus salute ebibere, & se inebriare recusat: audi-
76. ant quæso, Salutipotatores isti, D. Ambrosium, qui lib. de Elia & jejunio cap. 17. Quid autem obtestationes potantiũ, ait, loquar? quid memorem sacramenta, quæ violare nefas arbitrantur? Bibamus, inquiunt, pro salute Imperatorum: & qui non biberit, sit Reus in devotione. Videtur enim non amare Imperatorem, qui pro ejus salute non biberit. O piæ devotionis obsequium! Bibamus pro salute exercituum, pro Comitum virtute, pro filiorum sanitate. Et hæc vota ad DEUM pervenire judicãt: sicut illi, qui calices ad sepulchra Martyrum deferunt, atque illic in vesperam bibunt: & aliter se exaudiri posse non credunt. O stultitiam hominum, qui ebrietatem sacrificium putant, qui æstimant illos ebrietate placari: qui jejunio passiones sustinere didicerunt: Hæc D. Ambrosius. Co-
77. gitent etiam Salutipotatores isti, rationem hanc bibendi, Moscovitis peculiarem esse, *teste Libero Barone ab* Herberstein/ *in commentar. rerum Moscoviticarum*: seque hoc ipso nihil quidem aliorum salutem promovere: sibi verò certissimum exitium accer-
78. sere. Corporis enim hoc modo salutem amittunt: & in æternæ salutis periculum se conjiciunt: ut quotidiana experientia, proh dolor! abundè testatur. Qua de causa magnoperè deplorandum est, optimam & piam illam Imperii constitutionem vom Zutrincken/ Anno 1500. in Comitiis promulgatam, & Anno 1530. item Anno

Digitized by Google

Anno 1548. renovatam atque confirmatam, pessimo cum exemplo, & cum quadam turpitudinis infamia, non servari *Gail. obser. lib. 2. c. 110. n°. 24.* nec Status Imperii cogitare, sibi quandoque in die judicii rationem reddendam, cur tam piam, utilem & necessariam legem, quasi contrario usu abrogari passi sunt.

DE OBJECTO DEFENSIONIS, HOC EST, DE PERSONIS ET REBUS, CIRCA QUAS DEFENSIO VERSATUR: ET PRÆcipué de defensione personarum.

Caput Septimum.

Summaria hujus cap.

1. *Post causam efficientem & subjectum defensionis sequitur objectum.*
2. *Objectum defensionis sunt persona & res.*
3. *Defenduntur vel personæ propriæ, vel necessariæ, vel extraneæ.*
4. *Propriæ personæ sine dubio rectè defenduntur.*
5. *Necessarii seu necessariæ personæ quæ.*
6. *Personæ necessariæ, vulgò necessariò sunt defendendæ: quod non caret scrupulo.*
7. *Communis opinio est, Patrem filium suum, contrà aggressorem, ad occisionem usq; defendere posse.*
8. *Fundamenta hujus opinionis.*
9. *Contraria opinio in jure verior est.*
10. *Non obstant huic sententiæ, quæ suprà n°. 8. sunt adducta.*
11. *Filius quomodo sit portio patris, & cum eo una persona.*
12. *Bartholus malè à defensione rerum, ad defensionem personarũ argumentatur.*

Digitized by Google

13. L.1.2.& 3.D.de liberal.caus.quomodo intelligenda.
14. Intellectus l.1.§.Divus vers.item Divus D.Ad L.Cornel.de Sicar.
15. Multò minus Pater filii naturalis aggressorem interficere potest.
16. De filio idem DD.quod de Patre statuunt.
17. Contraria sententia jure civili verior est.
18.19. Sic quoq; Doctores idem de Marito & uxore sentiunt. At contrarium jure verius.
20. Doctores etiam pro affinibus & consanguineis cædem alterius permittunt.
21. Contrarium quoq; jure videtur verius.
22. Ob injuriam, uni ex familia factam, non licet cædem committere.
23. Gravi judicio passim in jure tam strictè ob sui tantùm corporis defensionem cædes permissa videtur.
24. Si necessariæ personæ defensionis studio aggressores suorum interficiunt extraordinariè sunt puniendi.
25. Si necessariis personis alii vim faciunt, rectè etiam cum cæde aliorum se defendunt.
26. Communiter DD. volunt, nos etiam extraneos defendere, & ea de causa illorum invasores occidere posse.
27. Hanc opinionem Barthol.& alii multis rationibus probant.
28. Contraria opinio jure verior: nempè non licere nobis ob extraneorum defensionem cædem committere.
29. Non licet ob rerum defensionem aliquem occidere.
30. Ob rerum recuperationem, suorum convocatio, non aliorum cædes, jure permissa est.
31. Licet alteri pro repellenda injuria impartiri auxilium: at non etiã injuriantem occidere licet.
32. Moysis factum, Aegyptium interficientis, singulare est & heroicum.
33. L.Grachus 4.C.Ad L.Jul.de adult.quomodo intelligenda.
34. L.Quoniam multa 6.C.Ad L.Jul.de vi publ.intellectus.
35. Cognatio, quæ est inter homines, & dilectio, quã Christianus Christiano debet, item Salus & incolumitas Reipubl. quid exigant.
36. Objectio contrà superiora, & ejus responsio.
37. Tres considerandæ sunt quæstiones.

Digitized by Google

38. *De ea quæstione*, Annè quis alios jure defendere teneatur, nec nè, *diversæ sunt opiniones.*

39. *In hac quæstione dicimus videndum, an is qui aliquem periclitari videt, sit in Magistratu, an verùm sit privatus.*

40. *Priori casu alteri succurrere tenetur.*

41. *Privatus in crimine parricidii, vel læsæ Majestatis, periclitanti opem ferre tenetur.*

42. *In aliis criminibus privatus tum defensionem præstare tenetur, si id sine propria vitæ jactura potest.*

43. *Si verò privatus sine proprio periculo alterum defendere nequit, ad opem ei ferendam non tenetur.*

44. *Si quis sponte & gratis, vel pactâ certâ mercede periclitanti succurrit, rectè mercedem exigit.*

45. *Imò hoc nomine donatio facta subsistit, nec revocari potest.*

46. *Inter defensionem propriam, & defensionem aliorum magna est differentia.*

47. *Propriæ salutis defensor, plerumq; cædem non committit.*

48. *Multò minus alienæ salutis defensor cædem perpetrare debet.*

49. *Qui se ipsum contrà alium defendit, nullâ pœnâ tenetur.*

50. *Ob alterius defensionem jure homicidium impunè fieri nequit.*

51. *Objectio & ejus refutatio.*

52. *Altera objectio & ejus resolutio.*

53. *Nihilominus si is qui periclitanti succurrit, & ejus aggressorem interemit, non pœna ordinarii homicidii, sed extrà ordinem est puniendus.*

54. *Hodiè superiora parùm observantur.*

SEQUITUR ut post causam efficientem, & subjectum 1.
defensionis, de ejus quoque objecto agamus: ut ita cognitis iis, qui se defendere possint, & contrà quos defensio permissa sit, discamus etiam circà quasnam res defensio verserur. Ex hoc enim constabit, in quas res Defensor agat, & quodnam reverà defensionis sit objectum.

Hoc autem nobis tam personæ, quàm res esse videntur: quia 2.
defensio circà has occupatur. Defenduntur enim tam personæ,

Digitized by Google

quàm res, ut mox plenius ex hoc, & ſequenti capite conſtabit.
3. Et quidem perſonæ defenduntur vel propriæ, vel neceſſariæ, vel extraneæ.

DE PERSONIS PROPRIIS.

4. Propriæ perſonæ ſine dubio rectè defenduntur: quia nos ipſos defendere, & eam ob cauſam aggreſſorem jure occidere licet. Nam, ut Florentinus ait, Quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimatur *l.3.D.de juſt.& jur.* Et Imperator Gordianus, Si quis percuſſorem, ait, ad ſe venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur: quia Defenſor propriæ ſalutis in nullo peccâſſe videtur *l.3.C.Ad L.Corne.de Sicar.* Sic JC. Cajus, Itaque, ait, ſi ſervum tuum latronem, inſidiantem mihi, occidero, ſecurus ero. Nam adverſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere *l.itaque 4.D.Ad L.Aquil.De quo egimus plura ſuprà cap. 1.n°13.cum ſeqq.*

Itaque de proprii corporis, propriæq; vitæ defenſione nulla eſt dubitatio.

DE PERSONIS NECESSARIIS.

5. Neceſſarii autem, ſeu neceſſariæ perſonæ, ſunt parentes, filii, conjuges, affines, & conſanguinei: quia in has, præ-
6. ter cæteras, neceſſaria officia conferuntur, *ut Aelius Gallus ait.* Et has perſonas vulgò neceſſariò defendendas eſſe arbitrantur: adeò ut homicidium, ob harum defenſionem commiſſum, puniri nequeat, *ut Accurſ.Barthol.& communiter alii in d.l.3.D.de juſt.& jur. affirmant.* At hæc res non caret ſcrupulo. Itaque ut intelligamus,

Digitized by Google

mus, quid de singulis necessariis personis defendendis jure statutum sit, de singulis separatim agemus.

Et quidem communis est DD. opinio, patrem filium suum 7. contra aliorum vim defendere posse: in tantum, ut eo nomine alios occidere queat, *ut sentiunt Accurs. Barthol. & alii DD. communiter in d.l.3.D.de just. & jur. & l.1.C.Unde vi.* Ut enim, teste Platone, unumquodque animal pro suis fœtibus acriter dimicat: magis ergò pater pro filio dimicare potest: quia affectus paternus omnes alios vincit *l.isti quidem 8.in fin.D.quod met.caus. & l.ult.C. de curat.fur.* & quia filius est quasi portio patris: quia denique pater & filius sunt quasi una persona *l.ult.C.de impub. & aliis substit.* Et Barthol. *in d.l.3.n°.7.* Accursii opinionem hoc argumento cõfirmat: Si pro rerum nostrarum defensione aliquem occidere licet: Ergò multò magis pro defensione hominis, & præcipuè filii *arg l.1.2.& 3.D.de liber.caus* ubi patri filium in libertatem vindicare conceditur. Angelus verò *in d. l.3.* Accursii opinionem optimè confirmari dicit *l.1.§ Divus vers. Item Divus D. Ad L. Cornel.de Sicar.* & in tract. malefic. in verb. *se defendendo* hunc text. solùm ad hanc opinionem probandam sufficere putat.

Nos autem, *cum Romuleo in compendio de homicid. primæ partis p. 3 n°.124.Bologneto in d.l 3.& Vaudo variar.quæstion. lib. 2. q. 29. circà fin.* contrarium de jure verius esse existimamus, nempè patrẽ, pro defensione filii, neminem impunè occidere posse: quia omnia jura, in quibus de defensione agitur, & in quibus ob defensionem homicidium impunè fieri conceditur, tantùm de defensione propria, non etiam aliorum loquuntur *in d.l.3.in verb.ob tutelam corporis sui D.de just.& jur. in l.itaque 4.in princ.in verb.insidiantem mihi, cum l.seq.in verb.ferro se petentem & in l.scientiam 45. §.qui cum aliter, in verb.tueri se D.Ad L.Aquil.in l.2.in verb. discrimine constitutus, & in l.3.in verb.ad se venientem C.Ad L.Cornel.de Sica. concord.text.Clem.unic.de homicid. in verb.suum occidit vel mutilat invasorem.* Sic etiam ratio, *qua JC.Cajus in d.l.itaque in princ. D. Ad L.Aquil.& Imper.Gordian.in d.l.3.C.Ad L. Cornel. de Sicar. utuntur,* tantùm de propria, non aliena defensione loquitur. Cajus

Digitized by Google

enim *in d.l.Itaque.* Nam adversus periculum, ait, naturalis ratio permittit se defendere: & Imper. Gordian. *in d.l.3.* Defensor, ait, propriæ salutis in nullo peccâsse videtur. Unde glossa *in d.Clem.unic.in verbo*, suum, illum textum notandum dicit: quia etiam patrem pro filio, & maritũ pro uxore sua, & è diverso, occidere prohibet.

10. Non obstant huic sententiæ quæ paulò antè pro communi opinione adducta sunt. Nam primò etsi unumquodque animal pro fœtibus suis acriter dimicet, & affectus paternus erga liberos maximus sit: tamen non iccircò rectè infertur, patrem ob defensionem filii illius invasores occidere posse: quia hoc nullo jure patri reperitur concessum: ut minus æquum sit, in re tanti momenti incerto jure vagari *Vaud.d.q.29.circ.fin.* & quia si posset occidere, id non eo animo faceret, ut filium defenderet, sed potius ut injuriam ulcisceretur, quod est prohibitum *l.scientiam 45. §. qui cum aliter D.Ad L.Aquil.* Et propterea defendere quidem filium suum ob paternum affectum potest: at sine cæde alterius: quia defensio quidem est licita: at cædes omni jure est interdicta: cum homicidium omnia penè alia crimina superet.

11. Deinde non obstat: quod filius est quasi portio patris: & quod filius & pater sint quasi una persona: quia hæc ex fictione juris, non ex rei veritate dicuntur *d.l.ult.in verb.penè C.de impuber.& aliis substit.* & quia dicuntur, in causis civilibus, non etiam criminalibus: ut malè quæ in civilibus statuta sunt, ad criminalia extẽdantur: quia denique hæc opinio nullo expresso jure probatur: ut meritò altera sententia jure expressa, huic opinioni sit præferenda.

12. Tertiò non obstat Bartholi argumentum: quia cum illius argumenti antecedens falsum sit, nempè ob defensionem rerum, cædem alterius esse permissam, ut sequenti capite latius ostendetur: etiam consequens ut falsum sit necesse est.

13. Quartò non obstant *l.1.2.& 3.D.de liber.caus.* quia licet quidẽ civilem filii injuriam vindicare: at non etiam pro filio homicidium

dium committere. Illud enim jure reperitur decisum *d. l. 1. 2. &* *3.* at hoc non item: sed potius homicidium omni jure est prohibitum *ut ostendimus suprà cap. 1. n°. 10. 11. & 12.*

Quintò *in d. l. 1. §. Divus vers. item Divus D. Ad L. Corn. de sicar.* 14.
dicitur quidem, Eum qui stuprum sibi, vel suis inferentem occidit, dimittendum: at hoc quoque superiori sententiæ nihil obstat. Nam icccircò hoc casu aliena cædes permittitur: quia injuria non ad violatam tantùm personam, sed ad totam familiam redundat *arg. l. miles 11. §. socer D. Ad L. Jul. de adult. & l. Lex Cornelia 5. D. de injur.* Imò cum in hoc casu expressum sit, nos vim nostris illatam etiam cum cæde alterius repellere posse, ex eo apparet, ob certam legis dispositionem nos in casu expresso id sequi posse: at non etiam posse ad alios casus hoc extendere: quia quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam *l. quod verò 15. D. de LL.*

Et propterea cum patri non concessum sit, propter defensio- 15.
nem filii alios occidere: iccircò multò minus Accursii, & aliorũ opinio locum habebit, quod etiam ob filii naturalis, & emancipati defensionem, pater invasorem interficere possit: quia negato subjecto, nempe filio: negatur quoque accidens nempe naturalis, vel emancipatus filius *l. pen. §. ult. D. si cert. pet. & §. servus Instit. de capit. diminut.* Non entis enim, ut vulgo dici solet, nullę sunt qualitates, nullaq; accidentia: Et hæc de patre.

De filio idem Doctores, quod in Patre statuunt *d. l. 3. D. de just.* 16.
& jur. nempe posse eum aggressorem patris sui occidere ex Platon. lib. 9. de Legib. quia, ajunt, hoc naturalis amor & debita reverentia exigere videntur: & quia cum hoc in patre verũ sit, etiã in filio admitti debet: cum pater & filius sint correlata. Quod autem in uno correlato disponitur: etiam in altero dispositum intelligitur *l. non debet 41. D. de R. J.*

Nos autem in filio idem, quod in Patre jure statutum, dici- 17.
mus: quia jure tantùm defensio propriæ, non etiam alienæ vitæ conceditur: nec alium, quám nostrum adversarium occidere licet *juxta antè allegata jura n°. 9. & probatur d. l. scientiam 45. § qui cum* *ali-*

Digitized by Google

aliter, versi. illum D. Ad L. Aquil. ubi expressè Paulus Illum solùm, ait, qui vim infert, ferire conceditur. Itaque non quid Plato, sed quid Legumlatores & Jurisconsulti statuant, est sequẽdum.

Nec naturalis amor, & debita reverentia aliud quàm hoc exigunt, ut filius patrem defendat: at non etiam ut aggressorem patris interficiat. Illud enim jure concessum, at hoc est prohibitum. Non etiam correlatio, quæ est inter patrem & filium, idem requirit: quia hæc ipsa correlatio contrarium potius exigit. Cum enim hoc patri non sit permissum, ut ante ostẽdimus, etiam nec filio concedi debet: quia quod juris est in uno relativorum, idem etiam censetur esse in altero *d. l. non debet 41. D. de R. J.*

18. Sic etiam Doctores idem de Marito & uxore, quòd de patre & filio affirmant: quia, ajunt, inter maritum & uxorem maxima est affectio: & q̃a hi sunt duo in carne una *c. debitum 5. de Bigamis nõ ordinand.* Unde Bald. *in l. 1. C. unde vi, n°. 18.* Uxorem, dicit, debere defendere virum suum, cum ab eo dependeat ejus salus, & plerunque vitæ necessitas.

19. Verùm in his quoque nobis idem, quod in Patre & filio placet: quia jure nostro tantùm propriæ, non etiam alienæ vitæ defensio permissa est: & quia homicidium non propter maximam affectionem, sed tantùm ob propriæ vitæ tutelam jure conceditur *d. l. 3. in verb. ob tutelam corporis sui, D. de just. & jur.* Et propterea conjunx conjugem quidem defendere debet: sed ita, ne aggressorem conjugis interficiat: quia hæc cædes ei jure non est permissa. Non enim proprii, sed alieni corporis aggressor est: quia maritus & uxor non reverà, sed fictione unum corpus sunt: quę fictio locum habere nequit, ubi res ex ratione naturali deciditur.

20. Præterea Doctores etiam pro affinibus & consanguineis defendendis cædem alterius permittunt: quia, *inquit Barthol. in d. l. 3. n°. 7. D. de just. & jur.* injuria uni ex consanguineis facta, etiam a-
21. liis facta censetur. At idem nos in his, quod in patre, filio, & Cõju-

jugibus sentimus: quia etiam in his suprà adductæ leges & rationes locum habent. Nec ad rem facit, injuriam uni ex familia 22.
factam, omnibus factam videri: quia etsi hæc injuria actione injuriarum ab omnibus vindicari possit: non tamen iccircò quoq; ob hanc injuriam cædes ab omnibus impunè fieri potest: quia prius jure permissum, at posterius prohibitum reperitur: & quia hæc duo, injuriam ab omnibus vindicari, & ob hanc injuriam cędem fieri posse, longè inter se differunt: ut utrobique idem jus meritò statui non debeat. Separatorum enim separata est ratio *l. Quintus 28. § argento D. de auro & arg. legat.* Et certè gravi judi- 23.
cio passim in jure tam strictè ob sui tantùm corporis defensionē cædes permissa videtur: quia jus gentium, & ratio naturalis, ob alienam defensionem cædem non admittunt *l. 3. D. de just. & jur. l. itaque 4. D Ad L Aquil. & L. 3. C. Ad L. Cornel de Sicar.* & quia aliàs multis homicidiis perpetrandis facilè ansa daretur; quæ hac licentia non data, non perpetrarentur. Videmus enim quæ sit humani animi corrupta propensio: ut iis, quæ jure, in vindicandis injuriis indulta sunt, laxis habenis utatur: & eo ipso plerunq; modum præscriptum egrediatur, novasque injurias inferat. Itaque satius est ob aliorum defensionem non impunè cædem admittere: quàm hac impunè admissâ gravioribus & frequentioribus delictis atque homicidiis fenestram aperire.

Nihilominus si pater filii sui aggressorem, vel filius aggressorē 24.
patris, vel conjunx aggressorem conjugis, vel consanguineus aggressorem consanguinei defensionis studio interfecerit, *quod illis Plato lib. 9. de LL. concedit.* non iccircò pœna homicidii ordinaria, sed extraordinaria occisor plectendus videtur: quia non adest animus occidendi, sed alterum defendendi *fac. l. 1. §. Divus D. Ad L. Cornel. de Sicar.* & quia summa illa affectio, quæ est inter has personas mitiorem pœnam non immeritò exigit. Hæc enim facilè alterum incitare potuit, ut aggressorem gravius feriret, vel etiam occideret: præsertim ubi personam necessariam in vitæ periculo constitutam vidit. Itaque si judex perpensis omnibus facti circūstantiis intelligit: non summā tantùm affectionē, sed etiā alterius periculum vitæ adfuisse: non quidem cædē pro-

Digitized by Google

babit, ne novis delictis occasionem praebeat. attamen ex arbitrio eam non malè pœnam statuet; ut constet & affectionis, & periculi habitam fuisse rationem: adeò ut si occisorem saltem in certam pecuniæ summam condemnet, non malè pronunciasse nobis videatur.

25. Quod si verò in his necessariis personis eò res pervenit, ut dū pater filium, vel filius patrem, vel conjunx conjugem, vel consanguineus consanguineum contrà aggressorem defendere nititur: aggressor, dimisso patre, vel filio, vel alio, in Defensorem irruat: tum omninò Defensor vim vi repellere, & sui defendendi causâ alterum occidere potest: quia jam non amplius de aliena, sed de propria salute agitur *de quo egimus sup. n°. 9.*

DE PERSONIS EXTRANEIS.

26. Sicut autem Doctores communiter ob necessariarum personarum defensionem impunè cædem permittunt: ita etiam Barthol. & communiter alii volunt, nos etiam extraneos defen-
27. dere, & ea de causa illorum invasores occidere posse. Hanc opinionem Bartholus & alii multis rationibus & argumentis probant. Nam primò, ajunt, Pro rerum defensione licet aliquem occidere: Ergo multò magis pro tuendo corpore humano. Deinde potest quis convocare vicinos ad recuperandam rerum suarum possessionem *l. 3. §. eum igitur D. de vi & vi arm.* Ergo etiam id potest ad defensionem hominis. Et hoc Doctores maximè locum habere volunt, si is qui per vim invaditur, aliorum opem & auxilium imploret *not. Barth. in l. si quis in servitute 7. in fi. D. de furt. Alberic. Rosat. & Bald. in l. 1. C. Unde vi, Claudius Seysell. in d. l. 3. n°. 125. & ibid. Bolognet. n°. 76. D. de just. & jur.* Tertiò Bartholus & alii hanc opinionem tàm ex jure Pontificio, quàm civili probari putant *per c. dilecto 6. de sentent. excommunic. lib. 6. c. non in inferenda 23. q. 3. l. Grachus 4. C. Ad L. Jul. de adulter. & l. quoniam multa 6. C. Ad L. Jul. de vi public.* Quartò etiam hæc opinio aliis ratio-

Digitized by Google

tionibus confirmari videtur. Cognatio enim quæ est inter homines, *de qua Florentin. d. l. 3. loquitur*, nos monet, non solùm nè alios lædamus: sed etiam ut eos beneficio afficiamus *l. servus ea lege 7. in fin. D. de serv. export.* & ut etiam proximum nostrum contrà vim aliorum tueamur. Nam si nos ipsos contrà alios defendere tenemur, quia propria dilectio id exigit, *de quo suprà cap. 1. n°. 20. cũ seqq.* Consequens est, nos proximo quoque defensionem debere: quia hunc non minus ac nos ipsos diligere cogimur. Omnes enim invicem proximi sumus, & ejusdem naturæ participes *c. charitas 5 §. proximos, de pœnitent. dist. 2.*

Imò omnes vi sacri baptismatis fratres sumus, & unum patrẽ DEUM Creatorem cœli & terræ habemus *c. ad mensam 11. q. 3.* Nõ autem diligit proximum ut se ipsum, qui eum non defendit, ut se ipsum *d. c. non in inferenda 23. q. 3.* Unde D. Ambrosius eum qui non repellit à socio (non inquit à subdito) injuriam, si potest, tã in vitio esse ait, quàm illum qui facit: *d. c. non in inferenda.* Et Solon illam demum Rempubl. beatam asseruit: in qua quisque alterius injuriam suam existimaret: quia hac ratione salus & incolumitas Reipublicæ conservatur: quæ neglecta proximi injuria labefactari solet. Sicut enim totum Reipubl. corpus eo ipso salvum, & incolume retinetur, quod alter alteri in vitę periculo cõstituto succurrit; ita hoc corpus, singulorum hominum, ceu mẽbrorum, læsione, mutilatione ac cæde, debilitatur atque frangitur.

Verùm his omnibus non attentis, idem in extraneis, quod in prædictis personis asserimus: nempè non licere nobis ob harum defensionem homicidium committere: quia hoc nullo jure ꝓbatur: at erubescimus sine lege loqui *l. illam 19. C. de collation.* & qa omnia jura, in quibus ob defensionem cædes alterius permittitur, tantùm de proprii corporis, propriæq; vitæ defensione, non etiam de defensione aliorum loquuntur, ut ostendimus paulò antè pluribus. Unde videmus glossam *in d. l. 3. D. de just. & jur.* etsi ob aliorum defensionem in necessariis personis cædem approbet: non tamen fuisse ausam, legem hanc etiam ad extraneos extendere: quia in his non reperiit summam illam affectionẽ, 28.

Digitized by Google

29. quam in necessariis personis invenit. Non obstant in contrarium adducta. Nam primò cum non liceat ob rerum defensionem aliquem occidere, ut mox sequenti capite plenius confirmabimus: etiam inde nullum ad defensionem extranei ho-
30. minis argumentum sumi potest, *de quo etiã suprà n°. 27.* Deinde concedimus quidem, licere alicui amicos & affines ad rerũ suarum recuperationem convocare *arg. d. l. 3. §. Eum igitur:* non tamẽ ideò concedi quoque potest, ob id homicidium fieri posse: quia hoc nec *in d. l. 3. §. eum igitur*, nec alibi in jure est expressum.
31. Tertiò verum quidem est, licere cuilibet suo vicino, vel proximo, pro repellenda ipsius injuria suũ impartiri auxilium: imò si potest & negligit, videtur injuriantem fovere, ac esse particeps ejus culpæ, *ait Innoc. Pontifex in d. c. Dilecto 6.* quia, *ut Arnobius lib. 4. advers. gent. ait,* Quisquis patitur peccare peccantem, vires subministrat audaciæ. At non ideò quoq; verum est, hoc ipso Pontificem occidendi potestatem succurrẽtibus & defendentibus tribuisse: quia de eo ne apex quidem *in*
32. *d. c. Dilecto,* apparet. Quartò *in d. c. non in inferenda,* Moysis quidem factum probatur: quod Hebræum ab Ægyptio injuriam accipientem non simpliciter defenderit, sed etiam ob illius defensionem Ægyptiũ interfecerit: ad non iccircò hoc ipso Bartholi & aliorum opinio confirmatur: quia hoc Moysis factum singulare est & heroicum: & ideò in consequentiam minimè trahendum *argum. l. quòd verò 14. cum duab. LL. seqq. D. de Legib.*
33. Quintò *in d. l. Gracchus 4. C. Ad L. Jul. de adult.* maritus adulterũ cum uxore noctu deprehensum rectè interficit: & quoque ejus mandato id rectè filius facit. At nihil in hac lege de eo dicitur, quod etiam cum cæde alterius extraneum defendere quis jure possit. Itaque nihil hæc lex suprà probatæ sententiæ repugnat.
34. Sextò nec *in d. l. Quoniam multa,* affirmatur, Convocatos amicos simpliciter alios occidere posse, *ut voluerunt Barthol Bolognet. & alii in d. l. 3. D. de just. & jur.* Sed hoc dicitur, Si alii vim posses-

sioni

Digitized by Google

sioni alterius inferre, alii verò eam repellere certant: & dum hoc fit, vel ex possessoris, vel ex alterius parte, qui possessionem violare tentavit, aliquis occisus sit: eum homicidii pœna teneri, qui vim intulit, & qui alterutri parti, ut cædes perpetraretur, causam dedit. Itaque ex hac Lege contrarium potius colligi & inferri potest.

Septimò cognatio quæ est inter homines, & dilectio, quã 35. Christianus Christiano debet, item salus, & incolumitas Reipublicę, hoc quidem exigunt, ut quis periclitantem alium defendat, & ab eo, si potest, injuriam repellat. At non iccircò dum alios defendere nititur, aliorum invasores occidere potest: quia hoc nullo jure reperitur permissum: & quia hoc ipso dum alter occiditur, adversus illum cognatio humana & charitas Christiana violantur: quia denique hoc ipso quoque salus & incolumitas Reipubl. non conservatur, sed labefactatur: dum non solùm aliquot ejùs membra pereunt, sed plura hoc modo in futurum perire possunt. Itaque melius est atque æquius, ut homicidium non ob aliorum, sed ob propriam tantùm defensionem impunè fieri possit.

His ita resolutis dicat aliquis, si nec ob necessariæ, nec ob ex- 36. traneæ personæ defensionem impunè cædes fieri potest: Ergò nemo vel necessariam, vel extraneam personam jure defendere tenetur: quia defensio sine cæde fieri nequit. Respondemus, Antecedens quidem hujus argumenti esse verum, ut jam satis est probatum: At utrumque consequens esse falsum, neminem scilicet ad aliorum defensionem jure teneri, & defensionem sine cæde fieri non posse. Ut autem hoc ipsum melius intelligi- 37. gatur, tres hîc notandæ & considerandæ sunt quæstiones: Prima est: Anne quis alios jure defendere teneatur, nec ne? Altera, Anne defensio aliter fieri non possit, nisi cædes committatur? Tertia, Si fortę homicidiũ ob defensionem extranei perpetretur, quo-

Digitized by Google

38. modò id puniendum sit? De prima quæstione non omnes idem sentiunt. Alii enim putant, neminem ad alterius defensionem teneri: alii verò inter jus Canonicum & civile distinguunt: & jure Canonico nos ad aliorum defensionem teneri, at jure civili non teneri volunt, *teste Claro in commun. opin. §. ult. q. 87. n°. 3. & gloss. in l. culpa caret 50. D. de R. J.*

39. Nos autem, variis opinionibus omissis, perpendendum dicimus: an is qui aliquem periclitari videt, sit in Magistratu, vel an sit privatus.

40. Priori casu si Magistratus videt aliquem, suæ jurisdictioni subjectum, in periculo vitæ constitutum, illi omninò succurrere tenetur, si potest: quia iccircò Magistratus officio fungitur, ut subditorum saluti prospiciat, & si quod iis damnum imminet avertat *l. 2. §. post originem D. de orig. jur. l. 3. l. illicitas 6. §. ne potentiores D. de offic. præsid. & l. ult. in princ. D. Quod metus caus.* Qua de causa non solum instructus est satellitibus atque Apparitoribus: sed etiam imperio: ut mandare aliis possit, quò tali subveniant atque auxilium præstent.

41. Quod si verò privatus alicui periculum imminere videt: iterũ referre videtur, an ex hoc periculo parricidium, vel crimen læsæ Majestatis, an verò commune aliud maleficium oriri possit. Parricidio, vel crimine læsæ Majestatis imminente, quilibet periclitanti opem ferre, & tanto sceleri resistere debet *l. quisquis 5. §. id quod C. Ad L. Jul. Majest. l. utrum 6 in fin. D. Ad L. Pomp. de Parricid.* adeò ut eo nomine insidias struentem rectè interficiat. Et proptereà Ulpianus non tantùm Parricidas, sed etiam parricidii conscios puniendos asserit *d. l. utrum.*

At si non parricidium, vel crimen læsæ Majestatis, sed aliud crimen imminet, tum diligenter considerandum, an quis periclitanti sine propriæ vitæ jactura defensionem præstare possit,
42. vel non possit. Si potest, æquum est & juri consentaneum, ut periclitantem proximum adjuvet. Tum enim suprà *n°. 27.* adductæ rationes locum habent; adeò ut si periclitantem non adjuvet, pœnam mereatur: quia sine causa periclitantem deserit *l. nullum*

crimen

Digitized by Google

crimen 109. & d.l.culpa caret 50.D.de R.J.& l.omne delictum 6.in fi.D. de re milit. Nam, *teste Paulo*, id tenetur quis alteri præstare, quod sibi non nocet, & alteri prodest *l. 2.§. item vers. quanquam D.de aq.& aq.pluu.arcen.* Et interest hominis, hominem beneficio affici, *ex sententia Papin.in l.servus 7. D.de serv.exportand.* Unde Lactant.Firmianus *lib.Instit.6.cap.11.* Qui succurrere, ait, perituro potest, si non succurrerit, occidit. Unde quoque Cice. Eum qui non obsistit, si potest, injuriæ, tam esse in vicio statuit: quã si parentes, aut amicos, aut patriam deserat: Cujus judicium probavit D.Ambros. *in d.c.non in inferenda:* item Seneca, qui, Si justus es, ait, non solùm non nocebis, sed etiam nocentes prohibebis. Nam nihil nocere, non est justitia, sed abstinentia alieni.

Et proptereà qui alterum non defendit, cum potest, culpa seu crimine non vacat, & arbitrio judicis puniri debet, *Vasqui. lib. 1. controv.cap.19.n°.5.& 6.Gomez.tomo 3.resol.cap.2.n°.9.Zoannet.in d.l. 1.D.de just.& jur.part.1. n°. 99.*

Et proptereà quoque hoc casu malè Roman.dixit, Eum non puniri, qui alium periclitantem, cum potuit, non juvit. At pejus negavit Baldus, Eum qui clamore suo potuit juvare, nè alter occideretur, & non clamavit, pœnam mereri: Item nec eum teneri, qui scivit, quod Titius voluerit occidere Sejum, & tacuit: etsi honestum fuerit revelare, *ut refert Decius in d.l. culpa caret 50. D. de R. J.*

Quod si verò privatus, absque vitæ suæ jactura, periclitantem non potest tueri, ad opem ei ferendam non tenetur *c. Ex parte 47. de appellation.* quia propria charitas incipit à se ipso: & nemo se in præsens periculum conjicere cogitur *l.si pater 34.§.1.D.de donation.l.metum 9.§ sed licet D. Quod met.caus.* & quia id tantùm al- 43.

teri

teri quis præstare cogitur, quod sibi non nocet *d.l.2.§.item vers. quanquam & l.2.in princ.D solut.matrim.* Et hoc est Quod Seneca dixit, Dabo egenti, sed ut ipse non egeam: succurram perituro, sed ut ipse non peream.

Idem juris est, si dubium sit, an privatus periclitantem juvare possit. Tum enim ei auxiliari non tenetur, *ut hoc Zoannet. affirmat in tract. defens. part.1.n°.124. per l.1.§.sed in eo, ibi, & magis est ne puniatur ob hoc quod sub eodem tecto fuit D. Ad SC. Syllan.* quia propria charitas exigit, ut quis eam viam eligat, quæ sibi omnium tutissima videtur.

44. Si quis tamen sponte & gratis, vel pactâ certâ mercede, periclitanti succurrit, & à Latrunculis, vel hostibus eum liberat, justè facit, & mercedem rectè exigit *d.l.si pater §.1.& l.metum 9.§ sed licet D. Quod met.caus.* quia de jure nemo obligatur, ut pro sublevandis aliorum periculis gratuitò vitam suam impendat: cum, ut jam dictum, propria charitas à se ipso incipiat *d.l si pater 34.§.1.*

45. Imò si primò gratis alicui suppetias tulit, & posteà ab eo quamvis maximum donum accipiat, valet donatio nec revocari potest: quia conservandæ salutis mercedem accepisse videtur: quæ certo modo taxari non debet *d.l.si pater §.1. Et hæc de prima quæstione.*

46. De secunda quæstione dicimus, inter defensionem propriã, & defensionem aliorum magnam esse differentiam. Nam qui se ipsum defendit, suum adversarium sibi habet oppositum, & solus aggressori, vel percussori suo resistere cogitur. At qui alium defendit, nullum sibi oppositum habet adversarium: sed ipse alii oppresso opem ferre, & ejus adversarium tantùm repellere atque removere conatur.

47. Ex quo licèt propriæ salutis Defensor aggressorem, vel percussorem suum jure interficere possit *l.3.D.de just.& jur. l.scientiã 45.§.qui cum aliter D. Ad L. Aquil. & l.2.3.& 4.C. Ad L.Cornel.de Sicar:* Videmus tamen etiam hoc casu, plerunque defensionem

48. sine cæde fieri. Unde multo minus in defensione alterius semper homicidium fieri necesse est: quia is, qui aliũ defendit, pro-

priè

priè non habet adversarium: cum aggressor, vel percussor propriè alterius sit adversarius: & quia opitulator facilè sine aggressoris cæde efficere potest, ne alter vel gravius vulneretur, vel occidatur: dum vel aggressoris ictus avertit, vel ut recedat, impellit: quia denique duo unius vim melius sine cæde inhibere & repellere possunt: quàm unus solus. Itaque propriæ salutis Defensori non iniquè cædes permissa, at Defensori alterius jure prohibita est: nè si huic quoque impunè cædes concedatur, simul etjam frequentioribus homicidiis occasio detur: *d. sup. n°. 28. Et hæc de secunda quæstione.*

Ad resolutionem tertiæ quæstionis referre dicimus, an is, qui alium defendere voluit, sui, vel alterius defendendi causâ homicidium commiserit. Priori casu occisor nullâ pœnâ tenetur: quia 49.
ob propriæ vitæ tutelam alium interfecit *l. 3. D. de just. & jur. l. itaq. 4. D. Ad L. Aquil.* Plerunque enim accidere solet, ut is, qui alteri periclitanti succurrere studet, ab alterius aggressore, vel percussore, in vitæ periculum conjiciatur. Quo casu si opitulator aliter se defendere nequit; jure aggressorem vel percussorem interimit: quia hic non magis alterius, sed suus & proprius est aggressor, vel percussor: & consequenter non amplius de aliena, sed propria salute agitur.

At posteriore casu, occisor omninò pœnâ aliquâ tenetur: quia 50.
injustè cædem perpetravit. Non enim ob alterius defensionem jure impunè homicidium fieri potest, ut paulò ante pluribus explicavimus.

Nec est quod contrà quis opponat; concesso uno, etiam illud 51.
concessum videtur, sine quo ad alterum perveniri nequit *arg. l. 2. D. de jurisdict.* At jure alterius defensio concessa est, ut paulò antè ostendimus: Ergò etiam eo nomine concessa est cædes: quia sine hac alterius defensio obtineri nequit. Ad hoc enim respondemus, concesso uno, etiam illud concessum videri, sine quo ad alterum simpliciter perveniri nequit: quia tum necessariò etiam hoc concessum intelligitur. At ubi ad concessum alio modo perveniri potest, alter modus necessariò non videtur permissus. Exempli causâ: Cui jurisdictio civilis data est, etiam mi-

xtum imperium datum videtur *d.l.2.ubi not.DD.* quia ſine hoc jurisdictio eſt illuſoria *l.ult.in fin.D.de offic.ejus cui mand. eſt jurisd.* at non etiam merum imperium datum intelligitur: quia ſine hoc jurisdictio civilis expediri poteſt *l.1.ubi not.D.d.tit.* Ita conceſſâ aliorum defenſione, etiam ea conceſsa videtur, ſine quibus horum defenſio fieri nequit: ut nimirum poſſit aliquis accurrere, ſe interponere, aggreſſori ut vim ſiſtat mandare, illi minari, illius ictus avertere, illum apprehendere, removere, & ſimilia alia facere, ne alter interficiatur. At non iccircò quoque conceſſa videtur aggreſſoris, vel percuſſoris cædes: quia, ut jam dictum, ſine hac, etiam aliis modis defenſio fieri poteſt.

52. Quod ſi quis ulterius hoc argumento inſtet: Conceſſâ alterius defenſione, etiam id conceſſum videtur, ſine quo alterius defenſio obtineri nequit *arg.d.l.2.* At ubi invaſus eò eſt redactus, ut, niſi aggreſſor interficiatur, ipſi pereundum ſit, tum antedictis modis defenſio fieri nequit: Ergò tum ob invaſi defenſionem licet aggreſſorem occidere: quia ſine hujus cæde illius defenſio obtineri nequit. Huic reſpondemus hæc duo, alterum defendere, & ob alterius defenſionem cædem committere, eſſe diverſa: & prius jure permiſsum, at poſterius eſse prohibitum: ut ab uno, ad alterum nulla firma fiat illatio. Sic etiam reſpondemus, aliorum quidem defenſionem jure permiſsam, ſed non eo modo, quo propriæ vitæ defenſio permiſsa eſt, ut jam ante expoſuimus. Et proptereà conceſsâ aliorum defenſione, ea tantùm cóceſsa intelliguntur, quibus alii ſine cæde defendi poſsunt.

53. Nihilominus ſi fortè is qui periclitanti ſuccurrit, aggreſsorem interimat: non quidem id impunè feret: quia hoc ejus homicidium jure non reperitur probatum: attamen non pœna Legis Corneliæ ordinaria, ſed extraordinaria tenebitur: quia non animo occidendi, ſed alterum defendendi, aggreſsorem interfecit *fac.l.1.§.Divus D.Ad L.Cornel.de Sicar.* Et proptereà hoc caſu judex pro arbitrio mitiorem pœnam ſtatuere poteſt.

54 Verùm hodiè non tantùm in Germania, ſed penè ubique uſu receptum eſt, ut ob defenſionem tam extranearum, quàm neceſsariarum perſonarum impunè homicidiū fieri poſſit *ſec. Gail.* *lib.*

lib.2.observ.cap.110 n°.19.& Villalob.in commun.opin.lit.O.n° 20.cum seqq.adeò ut hoc ipsum generaliter ab Imperat. Carolo V.in ordinationibus criminalibus artic.142 & art.150.sit constitutum Fortè tamē melius esset: ut in hoc ante explicata sententia observaretur.

DE RERUM DEFENSIONE.

CAPUT OCTAVUM.

Summaria hujus cap.

1. *Omnes in eo conveniunt, res nostras à nobis defendi posse.*
2. *In eo non omnes idem sentiunt, An pro rebus tuendis aquè, ut pro tuendo corpore, invasores & repellere, & occidere liceat.*
3. *Accursius primus affirmavit, licere nobis invasores rerum repellere, & occidere: quem posteà alii communiter secuti sunt.*
4. *Accursii opinio ratione, & legibus confirmatur.*

5.6. *Ratio, & Leges qua.*

7.8. *Huic communi opinioni varii se opposuerunt: & quare dura sit & iniqua.*

9. *Non est probandum discrimen inter res viles, & preciosas.*
10. *Non est inspiciendum, an via juris res nostra recuperari possint, vel non possint.*
11. *Egregius Locus D. Augustini.*
12. *Non licet raptorem, cum rebus fugientem, telo, aut bombardæ ictu prosternere.*

13.14. *Scholastici in contraria sunt opinione: at malè.*

15. *Ita res sunt defendenda, nè quis ad homicidium progrediatur.*
16. *Excipimus illum casum quo alter Defensori rerum resistit, eumque in discrimen vita adducit.*
17. *Hæc exceptio declaratur aliquot exemplis.*

18. *Locus Fortunii Garzia.*
19. *Locus Didaci Couvarruviæ.*
20. *Rejicienda illorum opinio, qui volunt etiam in foro conscientiæ res cum occisione alterius defendi posse.*
21. *Improbanda quoque illorum est opinio, qui Clericis concessum dicunt, ut res suas cum cæde alterius defendere possint.*
22. *Nec Jasonis opinio admittenda, affirmantis, alicui & in continenti, & ex intervallo concessum, ut ob rerum suarum defensionem alium occidere possit.*
23. *Ratio n°. 5. adducta nihil obstat.*
24. *Non etiam obstant n°. 6. allegata jura.*
25. *Si quis furi nocturno sine periculo suo parcere potest, is occidi nequit: Exemplum hujus rei.*
26. *At benè fur nocturnus occidi potest, si quis ei sine propriæ vitæ periculo parcere nequit. Exemplum hujus rei.*
27. *In dubio nocturnus grassator, ad occidendum venisse præsumitur.*
28. *In fure diurno diversum est jure constitutum.*
29. *Non solum jus civile, sed etiam jus divinum & Pontificium, inter nocturnum & diurnum furem discrimen faciunt.*
30. *Rejicitur opinio Cujacii.*
31. *Fur diurnus si resistit, & se telo defendit, jure occidi potest.*
32. *Harmenopulus inter Rusticum & Urbanum furem, novam differentiam introduxit.*
33. *L. 3. §. cum igitur D. de vi & vi arm. quomodo accipienda.*
34. *L. 1. C. Unde vi, intellectus.*
35. *L. 1. C. Quando lic. unicuique, in singulari loquitur casu.*
36. *In c. 2. Extr. de homicidio, duo affirmantur.*
37. *Illa verba* Te tuaque liberando, *quomodo in d. c. 2. sint intelligenda.*
38. *Quomodo in c. 3. Ext. de homicid. concedatur, ut quis perfodientem nocturnum furem occidere possit.*
39. 40. *Res nostras armis & vi defendere possumus: at non ob harum defensionem alios occidere licet: nisi fortè alius nos, res nostras defendentes, offendere cupiat.*

OGNITA primâ objecti defensionis parte, quæ est de defensione personarum, hoc, & sequenti capite, altera pars de defensione rerum est enotanda. De hac autem diversi diversa statuunt. In eo quidem omnes cõveniunt, res nostras à nobis defendi posse. Nam finge cum domi essemus, adversarios irruptionem in ædes nostras fecisse, aut scalis admotis murum pervadere conatos esse: certè omnes admittunt, ad deturbandos & propellendos adversarios omnibus nos armis uti posse, quibus deturbari cominus, & propelli possunt. At in eo non idem omnes sentiunt, an pro rebus tuendis, æquè ut pro tuendo corpore invasores non tantùm repellere, sed etiam occidere liceat. 1. 2.

Licere autem primus affirmâsse videtur Accurs. *in l.3. in verb. nam jure D. de just. & jur.* quem postea alii magno consensu & numero secuti sunt; imitati aves, quas regales vocant, quarum unã prævolantem, omnes reliquæ sequuntur *Dec. consil. 481. n.° 12. adeò ut hæc opinio communis facta sit, testib. Decio in d.l. n.° 31. Jas. ibid. n.° 23. & Jul. Claro lib. 5 sentent. §. homicidium n.° 25.* 3.

Et hæc opinio non solúm ratione, sed etiam jure tam Pontificio, quàm civili confirmari videtur. Ratio est: quia, ajunt, res sunt quasi secundus hominis sanguis, & media, ad vitam degendam necessaria, *gloss. & text. in l. Advocati 14. in verb. vitam, ubi not. Bald. C. de Advoc. divers. judicior. & Menoch. de arbitrar. judic. quæstion. lib. 2. cent. 2. cas. 110. n.° 6.* Hinc Cicero 1. offic. Expetuntur, ait, divitiæ, ad vitæ usus necessarios. 4. 5.

Leges juris civilis, quibus Doctores nituntur, sunt: *L. 4. D. Ad L. Aquil.* ubi J C. Legem 12. tabular. permittere dicit, ut fur noctu deprehensus occidatur: *L. 3. §. eum igitur D. de vi & vi arm.* ubi J C. de vi illata rebus loquitur, & dicit, Quod is qui armis venit, possit quoq; armis repelli: *L. 1. C. Unde vi,* ubi ad defendendam possessionem vim illatam repellere licet: & *L. 1. C. Quãdo lic. unicuique sine jud. se vind.* ubi populatores agrorum, & alii occidi permittuntur. Sic ex jure Pontificio hanc opinio- 6.

nem probari volunt c.2.& 3.Extr.de homicid.& c.olim 12.§.ult. Extr.de restit.spoliator.

7. Huic communiter receptæ opinioni primi se opposuerunt Joan.de Anania & Abb.*in d.c.2.Extr de homicid.*item Joan.Andr. & Anton.de Butrig.*in c.olim.1.Extr.de restit. spoliat.* quos deinde secuti sunt Fortun.Garzia *n°.25.cum seqq.* Zoannet. *part. 1. n°.36. cum sequentib.*Romul.*par.1.n°.96.in l.3.D.de just.& jur.*Didac.Couvarruv.*in Clem.un.§.1.n°.6.de homicid.*& Francisc.Aretin.*consil. 80. n°.8* quos refert & sequitur D. Valent. Voltzius *in commentar. ad L.Cornel.de Sicar.cap.7.n°.92.*

8. Nobis autem ut communis opinio dura,ita hæc posterior æquissima videtur: quia ut durum est inter rerum & hominum defensionem nullam constituere differentiam:ita aliquod discrimen facere æquissimum est.Nam vita hominis,nisi in continenti defendatur,semel amissa recuperari nequit: at res ablatæ, actionibus & interdictis repeti possunt. Sic etiam homines sunt creaturæ nobilissimæ, ad imaginem Dei creatæ, & preciosissimo Christi sanguine redemptæ: at res sunt bona caduca,& respectu hominum vilissima: nec per se, sed hominum gratiâ cōparata *arg.l.in pecudum 28.in fin. D. de usur.* Et propterea sola rerum corporalium jactura,neminem commovere debet, ut aliquem interficiat: quia inter jacturam rerum temporalium, & jacturam vitę hominis nulla est cōparatio.Nec constituimus di-
9. scrimen inter res viles,q̃ valēt duos aureos, & preciosas q̃ pluris cōstant,*ut quidā ex Doctoribus senserunt per l.si ex plagis 52.§.tabernarius D.Ad L.Aquil.*quia etiam res preciosissimæ, ad hominis vitam collatæ,sunt vilissimæ: & quia iniquum est vitam hominis, pro quo Christus est mortuus,tam vili precio æstimare: quia denique *in d.§.tabernarius,*non vilitas rei,sed hoc in consideratione venit: anne tabernarius alteri oculum effoderit, postquam ab eo fuit percussus, vel postquam ab eo non prior vapulâsset.

10. Nec quoque inspiciendum existimamus,an via juris res nostræ recuperari possint, vel non possint:veluti si fur comprehendi non possit, aut in eo loco constitutus sit,ut Dominus res suas repetere,& iterum adipisci nequeat. Cum enim semper agatur de re-

derebus: semperque inter hominẽ,& bona caduca, aperta maneat differentia: affirmare non audemus, ob solam defensionem rerum, homicidium esse licitum: quia hoc nullo jure probatur: Erubescimus autem sine lege loqui: & quia semper grave, & vituperatione dignũ videtur, ut quis ob defensionem rerũ caducarum, alteri vitam, rem preciosissimam, auferat: ut meritò cum 11.
D. Augustino dicere possimus: Quomodo apud divinam providentiam à peccato liberi erunt, qui pro his rebus, quas contemni oportet, humanâ cæde polluti sunt *lib. 1. de libero arb. cap. 5.*

Unde facilè apparet, non etiam licere, ut quis raptorem fugi- 12.
entem cum rebus, telo, aut bombardæ ictu prosternat, si res aliter defendi & recuperari non possunt. Hujus rei Couvarruv. *Clem. un. de homicid n.° 6.* exemplum affert in fure, qui equum furto abstulit, eiq; insidiens, celeriter aufugit: quem equi Dominus insequens, nec aliter apprehendere valens, sagittâ petiit atque transfixit. In hoc quidem exemplo Scholastici, ut Sylvester, 13.
Dominicus à Soto, Petrus à Navarra, & alii, hoc Domino licere putant, *ut refert & sequitur D. Binsfeld. in tract. de injur. & dam. dat. c. 1. q. 6. conclus. 3. vers. dubium esse potest:* quia recuperatio rerum est species defensionis *ut Bald. in l. 1. C. Unde vi n.° 6. annotat.* At con- 14.
traria Couvarruviæ sententia *in Clem. si furiosus part. 3. §. un. de homicid. n.° 6. vers. nono si rectè & venitissimè*, verior est: quia pro defendendis rebus, nullo jure homicidium est permissum, ut ex jã deductis constat: & quia recuperatio rerum, species defensionis appellari potest, si in rebus persistit, non si extrà res ad homicidium progreditur. Hoc enim jure est prohibitum, ut antè ostendimus *n.° 8. cum seqq.*

Et propterea non quidẽ negamus res esse defendendas: quia 15.
sine rebus hominis vita conservari nequit: At dicimus ita has esse defendendas, nè quis ad homicidium prosiliat: quia si ob solam rerum defensionem homicidium committitur, tum moderatio inculpatæ tutelæ non servatur. In defensione enim rerum ca-

caducarum sine justa causa, alteri vita, cujus cum rebus nulla est
16. comparatio, aufertur. Addimus autem Sine justa causa: quia ubi hæc adest, ubi nempè alter tibi res tuas defendenti resistit, & te in vitæ discrimen adducit, rectè illum occidis. Tum enim ut vim illatam rectè propulsas: ita ea de causa impunè cædẽ committis: quia jam non amplius de rebus, sed de proprii corporis salute agitur *d.l.3.D.hic,l.1.§.vim vi l.3.§. cum igitur D. de vi & vi arm.& l.furem 9.D.Ad L.Cornel.de sicar.*

Hæc autem res ut melius intelligatur, non in abstracto, sed in concreto tractanda est, ut Molinæus alibi loquitur: hoc est, thesis ad hypotheses, regula ad casus, & genus ad suas species sunt dirigenda. Hæc enim unica via & ratio est, qua ad universalium theorematum atque præceptorum juris cognitionem & intelligentiam traducimur, *ait eleganter Valentin. Voltz. in commentar.*
17. *ad L.Cornel.de Sicar.cap.7.n°.107.* Et propterea finge Titium, armis instructum, res tuas invadere: te contrà res tuas conservare velle, & ea de causa illi resistere: Titium verò tibi resistenti vim inferre. Vel finge Titium res tuas invadere, & vel res mobiles tibi auferre: vel te de possessione rerum immobilium dejicere: te verò res tuas à Titio repetere: at Titium te repetentem nec audire, nec admittere. Ex quo te res tibi ablatas, & occupatas recuperare volentem, illas arripere vel ingredi: Titium verò se tibi per vim opponere, & tuæ personæ vim inferre. Certè his casibus justè vim repellis, ac servato inculpatæ tutelæ moderamine, etiam vim facientem interficis: quia jam non tam de rebus, quàm de salute tua agitur.

18. Et hoc est quod Fortunius Garzia *in d.l.3.n°.28.* Itaque periculum, ait, personæ reddit justam furis, vel alterius raptoris occisionem, non autem periculum rerum. Cum quo consentit Didac. Couvarru. *in d. Clem. un. §.*
19. *1.n°.6.vers. Secundo, de homicid. ubi* Cum quis à raptore, ait, defendit res proprias, aut raptor abstinet à rapi-

na,

na,& tum nullius adeſt occiſionis caſus: aut ipſe contendit adhuc invito Defenſore res rapere: non poteſt ea contentio expediri absque injuria & damno perſonali Defenſoris. Iccircò homicidium inde ſecutum pertinet ad defenſionem perſonæ ſimul & rerum. Et paulò poſt idem Couvarruv. Hinc deducitur, inquit, licitam eſſe occiſionem raptoris, quoties ea fit ad defenſionem rerum,& perſonæ, easdem res defendentis, quam ipſe raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediat. Nec ſatis percipere valeo, quo pacto mihi licitum ſit res meas defendere, nè à raptore capiantur,& ſit illicitum, pro rerum defenſione raptorem occidere. Nam ſi ipſe defendam res meas, & raptor hanc defenſionem per vim impediat: non poteſt id aliter contingere, quàm me ipſum defendendo: quo caſu jam defenſio rerum, ad defenſionem perſonæ pertinet, *hactenus Couvarruv.* Et propterea veriſſimum eſt, ob ſolam rerum defenſionem, cædem impunè non fieri: niſi etiam perſonæ periculum accedat.

Unde Thomæ Aquinatis, Cajetani, Gregor. de Valentia, Petri de Arragon,& aliorum opinio rejicienda eſt: qui volunt, etiam in foro conſcientiæ, res cum occiſione alterius defendi poſſe, *ut refert & ſequitur Binsfeld. d. c. 1. q. 6. concluſ. 3.* quia hæc opinio jam dictis adverſatur, nec per text. Exodi 22. (*Cujus ſit mentio d. c. 2. Extr. de homicid.*) probatur, ut mox explicabitur. Unde 20. 21.

Digitized by Google

quoque S. Antonini, Sylvestri, Petri à Navarra, & aliorum opinio improbanda est, qui Clericis concessum dicunt, ut res suas cum cæde alterius defendere possint, *ut not. & approbat Binsfeld. d.c.1.q.6.concl.4.* quia etiam hæc opinio ex antedeductis satis refutatur. Cum enim ne Laicis quidem hoc permissum sit: multò minus hoc Clericis est permittendum: qui vitæ innocentiâ Laicos superare debent. Imò ratio superioris sententiæ, tam in Clericis, quàm in Laicis locum habet. Nam hæc ratio, quod bona temporalia propria, non sint cum alterius vita comparanda, tam Clericum, quàm Laicum comprehẽdit: quia hoc fit ex cognatione humani generis, quam natura inter omnes homines constituit *text. in l.3. D. de just. & jur.* Hæc igitur conjunctio societatis humanæ, & precium hominis, qui habet divinam imaginem *d. cap. 2. in princ.* non est conferendum cũ jactura rerum, ordinata ratione: quod æquale est, & Clericis, & Laicis, *ait & not. Fortun. Garzia in d.l.3.n°.25.§. nec obstant vers. ad-*

22. *verte tamen.* Unde denique nec Jasonis opinio admittenda est, affirmantis, non solùm in continenti, sed etiam ex intervallo ob rerum defensionem posse quem alterum occidere *in d.l.3.D. de just. & jur. n°.23.* quia ne in continenti quidem, multò minus ex intervallo, id licet, *juxta jam deducta.* Et propterea omnes horũ opiniones jure non subsistunt: quia, ut jam vidimus, ob solam rerum defensionem nullo jure cædes est permissa. Quod si verò quis dicat, horum opiniones eo casu intelligi posse, quo ad defensionem rerum, periculum vitæ accessit: tum veræ quidem, at contrà auctorum mentem ita explicatæ atque intellectæ essent.

23. His autem ita se habentibus, non obstat primò *suprà n°. 5.* adducta ratio: quia inter defensionem proprii corporis, & defensionem rerum multiplex est differentia. Nemo enim est qui non pluris corpus & vitam, quàm res & bona sua faciat: *& plures differentias explicavimus paulò ante n°. 8.* Et iccircò ab uno ad alterũ non rectè infertur: quia ex diversis nulla firma est illatio *l. Papinianus 20. in princ. D. de minor.*

Deinde

Digitized by Google

Deinde nō obſtant ſuprà *n.º 6*.allegata jura,tā ex jure civili, 24.
q̄ Pontificio.Nā primò quod ex Lege 12.tabula. de fure noctur- 25.
no affertur,referre dicimus,an quis nocturno furi ſine ſuo periculo parcere poſſit, vel non poſſit. Priori caſu, non poteſt fur impunè occidi *l.furem 9.D.Ad L.Cornel.de ſicar.* quia jam tantùm de jactura rerum, non etiam de vitæ periculo agitur. Exempli causâ: Noctu domum tuam aliquis ingreditur: tu hoc deprehendens,clamas adeſſe furem: qua voce auditâ,fur ſe ſtatim in fugam conjicit. Tu fugientem inſequeris.Certè quàm diu tergum fur opponit,nec ſe ad vim faciendam vertit,non poteſt interfici: quia nullum vitæ periculum ſe offert. Et ita intelligi poteſt *d.l.furem.* Nec dubitamus etiam jure 12.tabular.hoc caſu furem nocturnum non potuiſſe impunè occidi.

At poſteriori caſu,omninò furem nocturum impunè occide- 26.
re licet *d.l.4.§.1.D.Ad L.Aquil.* quia tum non de defenſione rerum,ſed de defenſione proprii corporis agitur. Exempli causâ: Noctu aliquis ædes tuas effringere & ingredi conatur. Tu vocem intendis,& quis ſit quæris. Ille nihilominus effringendo pergit.Ex quo illum ingreſſum vi aggrederis & interimis. Et juſtè quidem: quia cum hic nocturnus graſſator,clamore tuo non deterritus, ſed nihilominus domum tuam fuit ingreſſus: certè quicquid feciſti,metu gravioris periculi,vel mortis timore perculſus feciſti. Et ideò non ob defenſionem rerum,ſed magis ob tutelam vitæ tuæ id feciſſe intelligeris. Non enim tibi conſtitit,an hic ad furandum, an verò ad occidendum venerit
d.c.ſi perfodiens 3.Extr.de homicid. Hoc autem in dubio ſemper vi- 27.
detur præſumendum: quia Dominus propter inſidioſam nocturni furis violentiam,*ut Agell. noct. Atticar.lib. 20. cap.1. loquitur,* juſtè ſemper metuere poteſt,ne furi ſine periculo ſuo parcere poſſit.

Planè in fure diurno non idem jure conſtitutum videtur:quia 28.
exorto ſole facilè diſcerni poteſt, an hic ad furandum,an verò ad occidendum venerit *d.c.ſi perfodiens;* & quia contrà talem ceſſat ſuperior præſumptio. Ut enim nocturnum tempus patran-

Digitized by Google

dæ cædi opportunum, ità econtrà tempus diurnum est incom-
29. modum. Et sanè non solùm jus civile, *veluti in l.4. D. Ad L. Aquil. l. si pignore 54. § furem D. de furt. & l.1. C. quando lic. unicuiq.*: sed etiam jus divinum & Pontificium *Exodi 22. & d.c. si perfodiens*, inter furem nocturnum, & diurnum, seu interdiarium, discrimen
30. facit. Et propterea vix astipulandum Cujacio, hanc differentiam inficianti *lib. 14. observ. cap. 15.* præsertim cum eandem approbet *lib. 11. observ. c. 27. & lib. 19. c. 12.*

31. Quod si quis verò furem diurnum ad furandum jam intentũ, & res aliquas surripientem apprehendere, & ad judicem ducere, vel res duntaxat jam surreptas ab eo repetere, & his restitutis eum impunè dimittere voluerit: fur autem diurnus ei resistat, & se telo defendat, jure talis occidi potest: quia jam non fur, sed homo longè improbior occiditur. Non enim furandi tantùm, sed etiam occidendi animum hic habuisse videtur *d.c. perfodiens, circa fin. & not. D. Voltz. in commentario ad L. Cornel. de sicar. cap. 7. n°. 96. & 97.*

32. Novam autem & Romanis juris auctoribus incognitam differentiam, inter rusticum & urbanum furem Harmenopul. *lib. 6. c. 5.* protulit, nempè ut in agris extrà civitatem fur, etsi miles sit, occidi possit: at in urbe non aliter possit, nisi se telo defendat. Quæ sententia non caret ratione: quia in agris & solitudine major est vis faciendæ occasio, & frustrà aliorum auxilium imploratur: at in urbibus vis faciendæ occasionem Magistratus & præsentia civium tollit *not. Forner. lib. 1. select. cap. 22.*

33. Deinde suprà adducta *l. 3. § cum igitur D. de vi & vi arm.* non permittit, ut is qui possessionem suam defendit, invasorem occidere possit: sed tantùm concedit, ut is qui armis venit, possit quoque armis repelli: & ita vis vi propulsari. Et propterea quã diu quis res tantùm violenter invadit, & Defensorem in vitæ periculum non conjicit: tam diu Defensor tantùm vim à rebus suis amovere, & non invasorem interficere debet. Ubi verò, omissis rebus, de proprii corporis salute agitur, tum vim vi quocunque modo, etiam cum invasoris cæde, propulsare licet *d. l. 3. D. de just. & jur.*

Tertiò

Tertiò idem respondemus *ad l.1.C.Unde vi.* Potest enim 34.
quis possessionem suam, hoc est, rem à se possessam defendere: at non simpliciter, etiam cum cæde alterius: sed cum moderatione inculpatæ tutelæ *d. l. 1.* hoc est, ita vim rebus illatam propulsare potest si ꝓpulsatio ab omni culpa est remota. Hoc a.tũ fieri videtur, si tantùm vim à rebus suis ꝓpulsat, & ita tantùm res suas defendit: non si quoque, omissâ defensione rerum, invasorẽ occidit: quia si hoc sine proprii corporis periculo facit: non amplius res suas defendit; sed invasorem ulciscitur: quod ei est prohibitum. Quod si verò dicimus *in d.l.1.C. unde vi*, cò rem pervenisse, ut vis non tantùm possessioni, sed quoque personæ inferretur, idque ex illis verbis vim illatam propulsare licet, colligi *ut voluit Zoannetus p.1.n°.41.* tum certum est, licuisse alteri contrà vim illatam, quocunque modo, se defendere: modò id cum moderatione inculpatæ tutelæ fecerit *d.l.1.* hoc est, modò à defensione, non ad vindictam transilierit, *de quo infrà c.11.n°.71.*

Tum enim vim vi, & arma armis repellere omninò licuit, ut affirmat Ulpianus ex Cassii sententia *in l.1.§.vim vi repellere D. de vi & vi arm.* Veluti si possessor rei mobilis, vel immobilis, adversus raptorem, vel invasorem armis instructum, arma sumpsit; & hos vel vulneravit, vel occidit: impunè hoc fecit: quia non tam res, quàm personam suam adversus hos defendisse intelligitur *not. Voltz in commentar. ad L. Cornel. de sicar. cap.7.n°.98.*

Quartò *l.1.C. Quando lic. unicuique sine judic.* in singulari lo- 35.
quitur casu, nẽpè de nocturnis populatoribus agrorum, deq; obsessoribus viarum: & in horum odium concedit, ut quilibet hos digno supplicio afficere possit: ut, inquam, quilibet hos capere & interficere possit. Quoniam enim aliis mortem minãtur, meritò hanc incurrunt, quam aliis intendunt: quia melius est tempestivè ipsis occurrere, quàm expectare, donec alios opprimant *d.l.1.* Unde Tertullian. in Apologet. In reos Majestatis, ait, & publicos hostes, quilibet homo miles est

Digitized by Google

concord.l.2.C.Quando lic.unicuiq. Cum autem hoc singulare sit, non est trahendum in consequentiam *l.quod verò 14.cum duab. legib.seqq.D.de Legib.*

36. Quintò *in c.2.Ext.de homicid.* duo affirmantur: Primum est, Eum qui furem, aut latronem, res illi auferentem occidit: quem tamen cum rebus sine cæde comprehendere potuit, peccare *d.cap.2 in prin.* quia hominem, ad imaginem DEI creatum, ob res caducas & temporales interfecit, cum tamen sine hominis cæde res suas habere potuisset. Alterum est, Eum qui furem aut latronem, res auferentem, ideò interfecit, quod non aliter se, & res suas defendere potuit, non peccare *d.cap. 2. vers. si autem.* Dum enim uterque, fur scilicet & latro, vi restitit: meritò vis illata, etiam cum utriusque cæde, propulsari potuit *arg.eorum quæ diximus suprà n°.16.cum seqq.* Itaque cum *in hoc cap. 2. vers. si autem,* illa verba, Te tuaque liberando copulativè, non disjunctivè sint intelligenda, secundum Abbatem & Jo.de Anania, magis hoc capite superior sententia confirmatur, quàm impu-
37. gnatur. Nec obstat quod quidam, Si in sensu copulato, ait, illa verba, te tuaque liberando intelligantur, ex hoc eodem capite sequi, quod ob solam vitæ defensionem non liceat occidere, nisi simul cum vita bona defenderentur. Etsi enim verum sit illa verba Te tuaque liberando *in d.c.2.vers.si autem,* copulatè esse accipienda: quia hunc intellectum ipsa facti species exigit: cum de eo casu *in d.vers.si autem,* agatur, quo quis ob rerũ defensionem, in periculum vitæ fuit conjectus: non tamen iccircò rectè inferri potest: nunquam ob solam vitæ defensionem cædem fieri posse, nisi simul & res defendendæ sint: quia contrarium non solum jure naturali, gentium, & civili, sed etiam aliis in locis jure Canonico est constitutum, *diximus suprà cap.4.n°.10.cum seqq.*

38. Sextò *in d.cap.3.Extr.de homicid.* conceditur quidẽ, ut quis perfodientem furem nocturnum occidere possit: at hoc nõ ob defen-

Digitized by Google

defensionem rerum, sed ideò conceditur: quia noctu discerni nequit, an ad furandum, an verò ad occidendum venerit *d.c.3.* In hoc enim dubio licet occidere perfodientem nocturnum furem, vel effringentem domum, *ut Exodi cap. 22. in princ. dicitur:* quia dum noctu per vim ingredi domum tentat, magis latro, quàm fur esse præsumitur: magis, inquam, personas per vim aggredi, quàm res eripere velle intelligitur. Hoc enim ex fractura & suffossione non malè colligitur.

Septimò verum quidem est, quod res nostras armis & vi defendere possimus *d.c.olim* §.*ultim.concord.l.3.*§.*eum igitur D. de vi & vi arm.& l.1.C.unde vi*: Sed non iccircò sequitur, quod ob rerum nostrarum defensionem alios interficere liceat: quia, ut ante explicatum, vita hominis, ad DEI imaginem creati, carius æstimanda est, quàm ut ob res temporales & caducas alicui per vim auferenda sit. 39.

Quod si verò nos res nostras defendentes alius cupit offendere: tum rectè vim illatam propulsamus, & servato inculpatæ tutelæ moderamine vim facientem occidimus: quia jam non de rerum, sed proprii corporis defensione agitur, quo casu loquitur *l.1.C.unde vi, de qua egimus suprà cap.3.* 40.

DE DEFENSIONE FAMÆ ET EXISTIMATIONIS.

CAPUT NONUM.

Summaria hujus cap.

1. *Ad rerum defensionem, pertinet defensio famæ.*
2. *Quidam ex Scholasticis volunt, famæ & existimationis dominiũ, non penes nos, sed penes Rempubl. esse.*
3. *Contraria sententia est verior.*

4. Com-

4. *Communis opinio est, ob famæ defensionem injuriantem occidi posse.*
5. *Crudelis est, qui confidens conscientiæ, famam suam negligit.*
6. *Periculum vitæ & famæ æquiparatur.*
7. *Juri & æquitati magis & consentaneum, quod ob defensionem famæ alium non liceat interficere.*
8. *Injuria aliis modis, quàm cæde vindicari potest.*
9. *Nemo se cum cæde alterius defendere potest, nisi se aliter tueri non possit.*
10. *Qui retorsione, & actione injuriarum se defendit, is famam suam non negligit.*
11. *Aequiparatio periculi & famæ, in quo locum habeat.*
12. *Malè Tertullianus nihil inter provocantem & provocatum interesse dixit.*
13. *Si plebejus plebejum injuriâ afficit, potest eam verbis retorquere: vel actione injuriarum vindicare.*
14. *Si plebejus virum nobilem convitiis obruit, licet ei ex Salomonii opinione per vim suam famam tueri.*
15. *Improbatur Salomonii opinio.*
16. *More Sapientum quomodo fama defendi possit.*
17.18. *Jure quomodo fama defendi queat: nempè retorsione, & actione injuriarum.*
19. *Locus Terentii in Adelphis.*
20. *Nihil ad rem facit, quod par contumelia non videatur referri.*
21. *Si injuriatus ad violentam defensionem progreditur, quomodo sit puniendus.*
22. *Jus municipale hujus civitatis: quo alicui violenta defensio contrà injuriantem conceditur.*
23. *Hujus Statuti circumstantiæ diligenter sunt ponderandæ.*
24. *Primò requiritur ut injuriatus sit vir honestus.*
25. *Deinde ut injurians sit inhonestus & infamis.*
26. *Tertiò ut vir honestus alterum prius humaniter compellàrit.*
27. *Quartò ut alter viro honesto, turpiter, superbè & ignominiosè obloquitur.*
28. *Quintò ut hæc injuria in præsentia aliorum fiat.*

Digitized by Google

29. *His quinq; concurrentibus violenta famæ defensio permittitur: at uno deficiente, non item.*

30. *Si nobilis plebejum injuriâ afficit, hic contra illum retorsione, & actione injuriarum uti potest.*

AD rerum defensionem, pertinet defensio famę & existimationis: quia hæc quoque est res aliqua, licet incorporalis, in mancipio & dominio nostro existens: 1.
ut de ea hoc capite non malè seorsim agatur. Et quidem sunt inter Scholasticos, qui famæ & existimationis dominium non penes nos, sed Rempublicam, & nos ejus tantùm custodes esse velint, juxtà illud *Proverb. 21. cap.* Curam habe de bono nomine, quod melius est quã divitiæ multæ; & illud Livii *lib. 3. Decad. 3.* Famæ damna majora sunt, quàm ut æstimari possint: At nobis verius videtur, honoris & famæ nostræ, non minus nos esse Dominos, ac pecuniæ, & aliarum corporalium rerum: quia ut alias res, benedicente Domino, labore & industriâ nostrâ adipiscimur: ita bona fama & existimatio non à Republica, sed virtute nostrâ paratur. Unde communiter fama nostra, & non Reipublicæ esse dicitur: adeò ut Aristoteli *lib. 1. Ethic. cap. 10.* non minima nostræ felicitatis pars fama esse videatur: Unde etiã ob lęsam famam nobis, & nõ Reipublicæ actio datur: Unde denique in nostro arbitrio est famam & existimationem nostram negligere. Quod tamen ne à nobis fiat Proverb. 21. cap. monemur, ut de bono nomine curam habeamus, hoc est, nè tam facilè bonam famam & existimationem, tanquam rem preciosissimam, negligamus; sed eã omni cura & studio sartam tectam conservemus. Hujus enim prima ratio patrisfamiliâs esse debet *l. Quintus 48. in princ. D. mand.* quò non tantùm crimine, sed etiam suspicione criminis vacet *l. incivilem 2. C. de furt. & servo fugit.* 2. 3.

Hæc autem fama & existimatio nostra si verbis injuriosis vio- 4.

latur, quæstionis est, An per vim defendi possit: adeò ut conviтiis lacessitus, ob sui honoris defensionem alium occidere queat? Et quidem communis DD. opinio est, quod possit *Barthol. in l.3. in fin. & ibid. Jas. n.° 10 Bald. in l.1. C. unde vi Clar. in commun. sentent. §. homicidium n.° 26. Gail. observ. lib. 2. obser. 100. n.° 8. & alii ab his relati.* Nam, ajunt, Quisque famam & existimationem suam salvam & integram conservare, & non minori curâ, ac vitam de-
5. fendere debet. Imò ex Augustini sententia, crudelis est, qui, confidens conscientiæ, famam suam negligit *c. non sunt audiendi 11. q. 3. & c. nolo 12. q. 2.* & melius est mori, quàm vilipendi *Bald. con-*
6. *sil. 212. colum. 1. lib. 4. & Cravet. consil. 49. n.° 7. lib. 1.* Qua de causa periculum vitæ, & periculum famæ, in jure æquiparantur *l. isti quidē 8. §. quod si dederit D. Quod met. caus. & l. justa 9. in princip. D. de manu. vind. Et Virg. lib. 5. Aeneid. Vitamq; volunt, ait, cum laude pacisci.*
7. At nobis contraria sententia juri & æquitati magis consentanea esse videtur. Ubi enim in jure de defensione agitur, semper ei vis opponi solet *l. 3. D. de just. & jur. l. 4. & 5. D. Ad L. Aquil.* At hæc vis infertur corpori, non autem famæ, vel honori, ut explicavimus suprà cap. 2.

Et propterea quod in jure de propriæ vitæ defensione est cōstitutū; ad defensionē famæ nō est referendū: quia in existimationis, & vi-
8. tæ defensione, diversa apparet ratio. Nam injuria, nostræ existimationi illata, extrà judicium recriminando repelli, & in judicio actione injuriarum vindicari potest *l. quæ omnia 5. §. 1. D. de procura-*
9. *torib. & tot. tit. D. & C. de injur.* Imò nemo se cum cæde alterius defendere potest: nisi se aliter tueri non possit *l. scientiam 45. §. qui cū aliter D. Ad L. Aquil. & dicetur infrà cap. 11.* At fama sine cæde alterius defendi potest, ut mox explicabitur: Ergò.

Nec sequitur: Quisque suam famam & existimationem integram conservare, & non minus ac vitam defendere debet: Ergò potest eum qui injuriando maculam famæ inurit occidere. Nā, ut jam dictum, injuriatus aliter se tueri potest. Ubi autē alia defensio præstò est, ibi violenta defensio non meretur excusationem *d. l. scientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil.* quia non est defensio, sed ultio, quæ jure prohibita est.

Imò

Imò qui retorsione & actione injuriarum se defendit, is certè famam suam non negligit: sed integram conservat, & non minus ac vitam tuetur: quia eo modo eam defendit, quo optimè defendi potest. Retorsio enim injuriam à se repellit, & in alterum rejicit: at actio injuriarum, libidinem injuriantis coërcet, ipsumque ad abstergendam à se aspersam contumeliam cogit. 10.

Sic etiam nihil ad rem facit, quod periculum vitæ, & periculum famæ æquiparentur: quia in eo æquiparatio locum habet: quod utriusque gravis sit jactura: & quod utriusque diligens sit habenda ratio: & consequenter utriusque periculum diligenter sit cavendum. At hæc cautio in violenta offensione fit per propulsationem, cum non præstò sit Magistratus auxilium: at in læsione famæ & existimationis fit vel per retorsionem, vel per actionem coràm Magistratu institutam: ut meritò in tanta diversitate idem utrobique jus non sit statuendum. 11.

Nec verò Tertulliano subscribendum, qui ex Maximi Tyrii Platonici Philosophi sententia, nihil inter provocantem & provocatum interesse dixit: nisi quod ille prior, hic posterior in maleficio deprehendatur: cum tamen uterque læsi hominis Domino Reus sit *in lib. de patientia*. Longè enim aliter se res habet: quia provocatus non vindictæ, sed defensionis studio, non etiã injuriandi, sed contradicendi, & sui purgandi animo injuriam in continenti retorquet. Et propterea provocantem lædere verè dici non potest: quia illum non lædit, sed ejus maledicentiam reprimit, & famam ab illo læsam defendit: nè probrum agnovisse videatur: & nè à circumstantibus talis esse putetur. 12.

Ut autem jam explicata sententia eò melius intelligatur, videamus, si plebejus plebejum, vel si plebejus virum nobilem & in dignitate, vel auctoritate aliqua constitutum, vel denique si nobilis, & qui in dignitate vel auctoritate aliqua constitutus est, plebejum, & humiliorem conviciis obruat, quidnam in his casibus de jure statui possit.

Et quidem primo casu si plebejus plebejum injuriâ afficit, non cogitur injuriatus injuriam, ab æquali sibi illatam, ferre: quia, ut nostri loquuntur, etiam asinus non immeritò indignatur, si per 13.

Digitized by Google

parem apprehenditur *gloss. in l. heres 43. D. de acquir. hered. VVesenb. consil. 19. n°. 65. p. 1:* Sed injuriam illatam verbis retorquere potest. Hac enim retorsione, tanquam inter æquales par contumelia refertur: & injuriâ affectus, adhuc actione injuriarum, tam criminali, quàm civili experiri, & læsæ famæ satisfactionem cōsequi potest, ut mox in secundo casu magis explicabitur. Et proptereà grave esset, ut hisce duobus mediis, retorsione nimirum & actione injuriarum neglectis, injuriâ affectus alteri vim faciat: quia cum aliter famam & existimationem suam defendere possit: non debet ad violentam defensionem progredi *d. l. scientiam §. qui cum aliter: & huc faciunt text. 13. q. 1. c. 1. §. adhæc, & ibidem gloss. in verb. verba, adducens illud, Res dare pro rebus, pro verbis verba solemus: & consentiunt Angel. Castrens. & Jas. in l. illud eleganter ult. D. Quod quisque jur. Et hæc de primo casu.*

14. At secundo casu, si scilicet plebejus virum nobilem, & in dignitate vel auctoritate aliqua constitutum convitiis insectatur, huic licere Salomonius arbitratur, ut non iterum verbis, sed verberibus, & per vim existimationem suam tueatur: quia nulla, ait, verbalis defensio cum eo est, cui nec par contumelia referri potest: nisi fortè ejus maledicentia malè vapulando retundatur, *ut not. in hac l. 3. n°. 4. §. altera dubitatio D. de just. & jur.*

15. Verùm hæc Salomonii opinio non admittenda videtur. Cum enim alii defendendæ famæ & existimationis modi supersint, non est ad violentam defensionem perveniendum *d. l. scientiam §. qui cum aliter:* quia injuriatus vel more Sapientum, vel jure famam suam defendere potest.

16. More Sapientum famam & existimationem suam defendit, si cum Catone ad injuriantem dicit, Impar mihi tecum certamen est: Tu suetus moribus digna tuis audire probra, eadem in alium gestis fundere: mihi verò malè audire quidem insolitum est: malè autem dicere ingratum: Vel sibi respondet cum Xenophonte,

phonte,

phonte, Tu maledicere didicisti: at ego, conscientiâ teste, didici maledicta contemnere, vel cum Demosthene, Non descendo in certamen, in quo victus, victore superior est: οὐ συγκαταβαίνω εἰς ἀγῶνα, ἐν ᾧ ὁ νικώμενος τοῦ νικῶντος ἐστὶ κρείττων. Et propterea si hos vult sequi, ne verbis quidem injuriam apertè, & expressè retorquebit: multò minus injurianti vim faciet: sed ut conviciator suæ linguæ, ita ipse suarum aurium erit Dominus: & cum Antitane ostendet, suam linguam auditis esse robustiorem: cum singulis hominibus, sint singulæ linguæ, sed aures binæ.

Quod si verò, neglecto hoc medio, jure vult uti: rursus nō poterit verbalem injuriam per vim repellere. Ubi enim, ut paulò ante diximus, alii defendendæ famæ modi supersunt, non est ad violentam defensionem perveniendum *arg. d. l. scientiam §. qui cū aliter*: præsertim cum ex hac violenta defensione facilè homicidium oriri possit. At hic injuriato alii defendendæ famæ modi superfunt: quia injuriam retorquere, vel eam per actionem injuriarum persequi potest. Retorsione enim injuriam à se in alterum regerit *d. l. quæ omnia §. 1. D. de procurator*: at actione injuriarum eam duobus modis vindicat. Aut enim agit ad æstimationem injuriæ, dicens se malle carere mille florenis, quàm talem injuriā pati, *de quo in l. injuriarū æstimatio 21. & ibi gl. & Bart. nº. 2. D. de inju.* aut petit satisfactionem injuriæ, ut reus opprobria recantet, & famam restituat. Et tum conviciator ab infamato petit veniam, & ut publicè injuriam intulit, ita quoque eam publicè recantat, seque mendacium dixisse fatetur *not. DD. in c. 1. in verb. recantationis, Extr. de libell. oblat. fac. c. quidam maligni 5. q. 1. c. deterior c. summa iniquitas, & c. detractores 6. q. 1.* 17. 18.

Cujus modi Terentius meminit in Adelphis his verbis: Nollem hanc injuriam tibi factam: nollem dictum, factumve: Juro te esse indignum injuriâ hac: da mihi hanc veniam, *not. Brisson. lib. 8. de formul. Popul. Rom. §. plerunq; etiam.* 19.

20. Nec ad rem facit, quod par contumelia vel injuria, non videatur retorqueri, vel referri: quia non sola injuriæ retorsio, vel relatio, sed etiam actio injuriarum competit; qua honori & existimationi injuriati satis est prospectum: ut meritò hac contentus esse, & ad violentam defensionem, nequaquam prosilire debeat.

21. Nihilominus verò si primo, & hoc secundo casu injuriatus ad violentam defensionem progreditur, & fortè alterum interficit, non iccircò eum pœnâ homicidii ordinariâ, sed extrà ordinem mitius puniendum arbitramur: quia injurians injuriato ad perpetrandam cædem causam dedit, ut cum Baldo princeps culpæ dici possit, quia ab eo malitia incepit, *ut loquitur consil. 144. n°. 1. lib. 2. de quibus plura dicentur infrà cap. 13. §. tertius modus, quo moderatio inculpatæ tutelæ exceditur. Et ita in effectu sentiunt Angel. in l. si adulterium 38. §. iidem Imperatores D. Ad L. Jul. de adult. Marsi. consil. 25. n°. 26. Alexand. consil. 111. n°. 13. lib. 2. & alii plures quos allegat Boer. decis. 169.* Unde Papo *lib. 22. tit. 5. Arresto primo*, ita in simili casu judicatum refert, quem allegat & sequitur Jul. Clar. *in commun. opin. lib. 5. § ult. practica criminal. q. 60. n°. 18.*

22. Sanè hoc secundo casu, jure municipali hujus civitatis aliud statutum videtur. Viro enim nobili & honesto, adversus hominem inhonestum & infamem, illi turpiter, superbè, & ignominiosè obloquentem, violenta aliqua defensio concessa videtur his verbis: **Ist daß ein ehrsam Mann einem yppigen schnöden Mann/ der jhme yppiglich/ hoffertiglich oder schnödiglich antwortet/ ein Bäcklin gebe/ oder jhn schlegt/ darumb ist er niemandt kein Besserung schuldig/ noch geht für kein Gericht. Er soll es aber erzeugen/ mit zweyen oder mehr Personen/ daß er daßelb an jhn mit Worten bracht habe. Mag er aber der Zeugen nicht haben/ so soll man seinem Eydt nit glauben**: hoc est, Si vir honestus, homini inhonesto & infami, qui illi turpiter, superbè & ignominiosè obloquitur, alapam, aut verbera infligit, eo nomine pœnam non meretur: nec judicio conveniri potest. Oportet autem eum duobus vel pluribus testibus probare, se ab alio verbis lacessitum. Quod si hoc testibus probare nequit, illius juramento fides non est habenda.

Verum

Digitized by Google

Verùm diligenter hujus Statuti circumſtantiæ ſunt notandæ, 23.
quæ hoc caſu concurrere debent.

Primò enim requiritur, ut injuriâ affectus, ſit vir honeſtus, 24.
Ein ehrſam Mann: qui titulus ex communi uſu etiã iis, qui ſunt in Magiſtratu, competit. Injuria autem atrox eſſe dicitur, ſi Senatori, ab humili facta ſit *§. atrox injuria 9. Inſtit. de injur.* & etiam gravior eſt injuria quæ fit viro honeſto, quàm quæ alii fit, qui cũ honeſtate divortium fecit.

Deinde exigitur, ut injurians ſit vir inhoneſtus & infamis. 25.
Ut enim ex perſona facientis injuria creſcit *l. ſed ſi unius 17. §. quædam D. de injur.* ita non malè viro honeſto conceditur, ut contrà inverecundum & ſuperbum conviciatorem, non ore, ſed manu
famam ſuam defendere poſſit. Tertiò requiritur, ut vir ho- 26.
neſtus alterum prius humaniter, ſine ulla injuria, compellârit. Hoc enim ex illis verbis der jhme uppiglich antwortet / colligi videtur: quia hæc injurioſa reſponſio, ſeu oblocutio, humanam compellationem præſupponit. Graviter autem ille peccare videtur, qui illi ſuperbè & ignominioſè obloquitur, qui eum prius
humaniter compellavit, & fortè ſui officii admonuit. Quartò 27.
neceſſe eſt, ut alter viro honeſto turpiter, ſuperbè & ignominioſè obloquatur. Ex his enim verbis apparet injuriam, viro honeſto illatam, eò graviorem & intolerabiliorem eſſe: ut à viro
honeſto meritò non verbis, ſed verberibus coërceatur. Quin- 28.
tò opus eſt, ut hæc injuria in præſentia aliquot hominum viro honeſto fiat. Hoc ex eo probatur, quod viro honeſto non creditur, ſi ſimpliciter ſe verbis injurioſis provocatum affirmet: ſed neceſſe ſit, ut provocationem aliquot teſtibus, qui eam audiverunt, probet. Atrocior autem illa injuria eſt, quæ fit in conſpectu aliorum, quam quæ fit in ſolitudine *l. Prætor edixit 7. §. ult. D. de injur.* Et conſequenter hęc injuria eò contumelioſior eſt & major *d. l. Prætor edixit §. atrocem*: ut meritò alterum ad violentã defenſionem incitare potuerit.

His er-

29. His ergò quinque circumſtantiis concurrentibus, non injuſtè tolerari poteſt, ut vir honeſtus, contrà injuriantem ſe manu defendat: quia hoc non ſolùm injuriantis perſona, & atrocitas injuriæ mereri, ſed etiam perſona injuriati exigere videtur: ut diffamantis inverecunda & petulans maledicentia eò magis reprimatur & puniatur. Quod ſi verò unum ex his quinque deficit: tum illata injuria non verberibus, ſed verbis ex hoc ſtatuto avertenda videtur: Et hæc de ſecundo caſu.

30. Tertiò verò caſu, Si nobilis, & in auctoritate aliqua conſtitutus, plebejum & humiliorem injuriâ afficit, plebejus, pro defenſione famæ & exiſtimationis ſuæ, iterum illis modis uti poteſt, quibus in primo, & ſecundo caſu, plebejum, contrà plebejum, & nobilem, contrà plebejum, uti poſſe diximus: quia illis modis famam & exiſtimationem ſuam ſatis defendere poteſt: ut ei violenta defenſio meritò non ſit ſuſcipienda *argumen. d. l. ſcientiam §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil.*

DE FORMA DEFENSIONIS, QUOMODO SCILICET DEFENSIO FIAT, SEU IN QUO EX INTERPRETUM ET PRAGMATICORUM JUDICIO MODERAMEN INCULPATÆ TUTELÆ CONSISTAT.

CAPUT DECIMUM.

Summaria hujus cap.

1. *Forma defenſionis in moderamine inculpatæ tutelæ conſiſtit.*
2.3.4.5. *Hoc moderamen Doctores in modo, in tempore & in cauſa conſiſtere volunt.*
6.7.8. *Doctorum opinio de modo, & legibus, & rationibus impugnatur.*
9. *Dicunt quoque Doctores eum non ſervare modum defenſionis, qui eum*

cum possit evadere, mavult resistere.

10. *Contraria sententia probanda, nempè vim esse propulsandam, non fugiendam.*
11. *Hæc contraria sententia certo jure confirmatur.*
12. *Ignominiosum est fugæ se dare.*
13. *Sic etiam periculosum est fugere.*
14. *Distinctio Bartholi, Cyni & aliorum inter personas & nationes honoratas, & infames improbatur.*
15. *Nec quoque aliorum distinctio probanda, an quis sine periculo & dedecore fugere possit, vel non possit.*
16. *Non item Abbati assentiendum, dicenti in foro conscientiæ Clerico esse fugiendum.*
17. *Verus intellectus L. scientiam §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil.*
18. *Sententia Baldi de fuga.*
19. *Tempus non ad moderamen inculpatæ tutelæ, sed ad ipsam propulsationem spectat.*
20. *Demosthenes cur articulum εὐθὺς adjecerit.*
21. *Inter defensionem personarum, & rerum, jure civili in tempore nulla est differentia.*
22. *Si quis vi de fundo suo dejectus est, quantum illi temporis pro recuperatione detur.*
23. *Salicetus quantum tempus spoliato tribuat.*
24. *Publici hostes quando aliena castra invadūt, quàm diu expelli possint.*
25. *In Theologia inspicitur animus ejus qui vim vi repellit.*
26. *In jure non tam animus, quàm actus propulsandi inspicitur: & inde qualis sit defensio judicatur.*
27. *Quod si omisso propulsandi actu Defendentis animus examinatur, fieri potest ut Defensor pro ultore, & contrà ultor pro Defensore habeatur.*

EXPLICATIS causâ efficiente, subjecto & objecto 1.
defensionis, ordo requirit, ut ejus formam exponamus: ut ita constet quomodo defensio jure fieri possit: id quod hoc, & sequenti capite expediemus. Et

Digitized by Google

quidem Interpretes & Pragmatici formam defensionis in moderamine inculpatæ tutelæ consistere volunt *ut communiter not. in l.1.C.unde vi, & in l.3.D.de justit.& jur.* Rectè. Non enim quocunque modo quis vim atque injuriam repellit, jure fecisse existimatur: sed si cum moderamine inculpatæ tutelæ repellit: quia testib. Imperator. Diocletian. & Maxim. hoc in defensione requiritur *d.l.1.* quia, inquam, necessarium est, ne quis in defensione modum egrediatur.

Culpâ enim, qui se adversus vim defendunt, carere, & intrà metas, legibus positas, animi impetum, ratione atque consilio cohibere debent: nè beluarum magis, quàm hominum more, iræ servientes, ulcisci se, non vitam corpusque tueri videantur *ait Petr. Royzius decis. Lithuan.3.n°.476.in fin.*

2. Hoc autem moderamen, seu hanc moderationem inculpatę tutelæ, Interpretes & Pragmatici communiter iterum in modo, in tempore & in causa defensionis consistere dicunt *Accurs. Barthol. & communiter alii in d.l.3. & d.l.1. Clar. in pract. §. homicidiũ vers. scias tamen.*

3. In modo, ut inermis cum inermi, & armatus cum armato, non dispari, sed pari telorum genere congrediatur: & si fugere possit, ut fugiat *gloss. in d.l.1. in verb. moderamine C. unde vi, & Clar. d. §. homicidium vers. scias tamen, & concord. constit. Carolina artic. 142.*

4. In tempore: ut propulsatio in continenti fiat, non ex intervallo: quod tamen posteà ad eam vim Doctores restringunt, quæ personæ infertur. Volunt enim hanc in ipsa ardenti pugna, non pòst repellendam *l. sed etsi 5. l. si ex plagis 52. §. tabernarius D. Ad L. Aquil. & l.1. §. cum arietes D. Si quadrup. pauper. fec. dic.* At vim quæ infertur rebus, etiam post biduum, & triduum, repelli posse affirmant *juxt. gloss. in l.3. §. Eum igitur, in verb. continenti. D. de vi & vi arm.*

In

Digitized by Google

In causa denique, ut propulsatio ad defensionem, & non 5.
ad vindictam fiat *l. scientiam 45. §. qui cum aliter in fi. D. Ad L. Aquil. & l. 1. C. unde vi:* quia defensio quidem jure concessa est, at ultio seu vindicta prohibita, dictis Legib.

Etsi autem rectè quidem Interpretes & Pragmatici, formam defensionis in moderamine inculpatæ tutelæ ponant: minus tamen rectè asserere videntur, hanc moderationem, jam explicatâ ratione, in modo, tempore, & causa consistere. Nam ad modum quod attinet, nusquam in jure legitur, quod æquo Marte & paribus armis vis propulsari debeat.

Imò hæc opinio & Legibus, & rationibus, satis probabilibus, 6.
impugnatur. Legibus impugnatur: quia Florentinus *in L. 3. D. de just. & jur.* generaliter dicit, Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur. Et Imper. Gordian. *l. 2. C. Ad L. Cornel. de Sicar.* generaliter ait, Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non tenetur homicidii. Nec Florentin. nec Imper. Gordian. distinguit, vel quo armorum genere id fieri debeat præscribit: sed uterque simpliciter loquitur: Ergò quoque nec nos distinguere, vel modum præscribere, debemus *arg. l. de precio S. D. de public. in rem act.*

Rationibus hæc opinio impugnatur: quia, ex Sa- 7.
lomonii sententia, iniquũ est, se discrimini objicere, & certiorẽ salutis viam relinquere: vel potius stultum est, cum quis firmioribus armis se defendere possit, his abjectis, suæ salutis oblivisci. Sic etiam iniquum est, & absurdum, percussoris arbitrio cõmitti, quomodo alter se tueri debeat. At hoc ex doctrina Interpretum sequitur: q̃a si quis me pugione insequitur, non possum illi gladio, ut telo impari, resistere: sed me quoq; pugione defendere, vel si nullum habeo, fugere, aut vim pati cogor.

8. Huc accedit, quod aggressor plerunque vim facit ex proposito, & in omnem eventum est instructus. E contrà is qui impugnatur, plerunque est imparatus, & inopinato terrore ita concussus, ut quid sibi faciendum sit vix intelligat. Et propterea si hic telum, quod fortè sui defendendi causâ arripuit, abjicere, & primùm circumspicere debet, quibus armis aggressor vim faciat, ut æqualia arma conquirat: quis non videt, magnam illi ex hoc imminere calamitatem, & ita magis insidiatori atque opprimenti, quàm oppresso faveri? Itaque contrà Interpretes & Pragmaticos non malè statuitur, quocunque armorum genere vim repelli posse, nec paria arma requiri.

9. Sic etiam nec illud est probandum, quod Barthol. & communiter Doctores *in d. l. 3. D. de just. & jur.* asserunt, eum non servare modum defensionis, qui cum possit evadere, mavult resistere, quàm fugere: Quam opinionem Imper. Carolus V. in constitut. pœnal. art. 142. approbâsse videtur his verbis, **Mehr so fürgeben würdt / der Todtschläger were dem benöhtigten wol füglicher weiß vnd ohn fährligkeit seines Leibs / Lebens / Ehren vnd guten Leumuth halben entweichen. Darumb die Entleibung durch den Todtschläger nit auß einer rechten entschuldigten Nothwehr / sondern bößlich geschehen were vnd darumb Peinlich gestrafft werden solt**/ hoc est, si hoc urgeat Accusator, Quod Reus sine ullo capitis periculo, famæq; jactura, cedere loco, & effugere tutum in locum potuerit: & ideò homicidam esse: & hac tutelæ exceptione abutentem, eaque illudere judicium & judices fallere conantem, damnari jure posse contendit *Georg. Remus d. art. 142. vers. vel denique hoc urgeat Actor.*

10. Magis autẽ altera sententia ejusdem Bartholi *in l. 1. C. unde vi n°. 8.* sibi contrarii probanda est, *quam ibidem Angel. & Salicet. itẽ Baldus & alii in d. l. 3. D. de just. & jur. sequuntur, ubi Jas. n°. 38. & Dec. n°. 35. eam communem dicunt*, nempè vim esse propulsandã, non fugiendam, *quod multis auctoritatibus probat Vivius decis. lib. 3. decis.*
11. *439. n°. 30.* Hæc enim sententia certo jure confirmatur: quia *in d. l. 3. D. de just. & jur.* generaliter dicitur vim propulsandam: item

item quia *in d.l.1.§.vim vi D.de vi & vi arm.* dicitur, vim vi, arma armis repellenda, & *in d.l.scientiam §.qui cum aliter D.Ad L.Aquil.* dicitur, vim vi depellere omnes leges omniaque jura permittunt. Hoc autem non fit pedum celeritate, aut fugâ: sed robore corporis, & contrariâ vi oppositâ. Et certè Ulpian. *in d.l.1.§.vim*, dicit Cassium scribere, vim vi repellere licere: id quod non fugâ: sed aliâ vi objectâ fieri solet. Et posteà hoc ipsum magis explicat, Et naturâ comparatum esse, ait, arma armis repellere licere. His enim verbis apertè innuit, Lege naturæ vim non fugiendam, sed repellendam esse.

Imò omisso jure, ut fugâ te defendas, non solùm ignominiosum, sed etiam periculosum est. Nam ignominiosum est & tur- 12.
pe, fugæ se dare, & se ad quamlibet vim in pedes conjicere: suamque salutem, instar leporis, pedibus committere: id quod Demostheni Oratori, & Antilocho Poëtæ objicitur. Uterq; enim, conspecto hoste, abjectis clypeis aufugit. At quæ sunt ignominiosa, & quæ existimationem, & verecundiam nostram lædunt, à nobis fieri non posse credendum est *l.filius 15.D. de condition. instit. & fac.l.Nepos proculo 125.in fin.in verb.* Cum salvâ dignitate meâ potero *D.de verb.signif.*

Periculosum verò est, fugâ adversarium incitare & audaciorẽ 13.
reddere, juxta illud, Qui priori injuriæ non resistit, novam accersit: præsertim cum adversarius jam ante ad vim faciendam sit paratus: & fortè viribus, & pedum celeritate, alterum longè superet: ut ita certum ei periculum immineat, si adversario nudum & inerme tergum relinquat.

Nec distinctio Cyni, Bartholi & aliorum, inter personas & na- 14.
tiones honoratas, & infames ac fugaces placet: quia defensio cũctis hominibus jure nostro indistinctè cõcessa est: & quia nemo,

cujuscunque conditionis seu nationis sit, se in vitæ periculum conjicere cogitur. Unde malè Damhouderius, Si tu es Perusinius, ait, famam ac dedecus metuens, ad actum occisionis usque procedere potes: quod summũ sit dedecus Perusino magnanimo & generoso, turpiter adversario invadenti cedere. Sed ille, cui nulla est gloriæ, nominis, ac honoris ratio (qualis est Florentinus) & commodè fugere potest, neglectâ nominis gloriâ, certè modis omnibus fugere tenetur: & si non fugit, punitionis crimen incurrit, *ut ipse loquitur in praxi rer. crimin. cap. 76. n°. 9. ex mente Cyni in l. 1. C. Unde vi & Bartholi in d. l. 3. n°. 10. D. de just. & jur.* Hæc enim opinio nec jure, nec ratione probatur: sed potius expresso jure & multis rationibus refellitur, ut jam ostensum est.

15. Nec quoque illa distinctio Petri de Anchar. & Zenzelini *in Clem. unic. de homicid.* & aliorum placet, nempe videndum, An quis sine periculo & dedecore fugere possit, vel non possit *concord. Felin. in c. suscepimus, de homici. Tiraq. in tract. de nobili. cap. 20. n°. 64. & Bertrand. consil. 290. n°. 10. volum. 3.* quia simpliciter & indistinctè jure concessum est, ut quis vim vi propulsare & repellere possit: & quia is qui ab adversario invaditur, in illa animi perturbatione non habet plenius deliberandi consilium, quid sine periculo & dedecore suo facere possit, vel non possit: quia denique fugiens semper metuere cogitur, ne adversarius insequatur, & se quasi inermem invadat: cum ei tergum inerme relinquat: ut meritò ei sit ignoscendum, si vim non fugiat, sed propulset *arg. l. hac consultissima 8. §. at cum humana C. qui testam. fac. poss. & l. 1. in princ. ibi, Nam interdum D. de exercitor. act.* Etsi enim

Digitized by Google

enim se iterum vertat,& alteri opponat: tamen ob fugam corporis vires debilitatę & Spiritus fracti sunt,ut firmiter se amplius contrà invasorem defendere vix possit. Nec sanè debet aliquis eam viam eligere,quam metuit,nè ea magis adversario,quàm sibi prosit:quia ordinata charitas incipit à se ipso:& ordinariè plus se quis in ungue pedis,quàm adversarium in vertice capitis diligit *sec. Bald.consil.312.n°.3.versic.tertiò est præmittendum vol.4.*

Et propterea nec Abbatis opinio *in c.significâsti 18. Extr. de homicid.* probanda est,dicentis de rigore juris verius esse, ut nemo cujuscunque sit conditionis teneatur fugere: at in foro conscientiæ habendam esse rationem personarum,ut si quis sit Clericus,quod teneatur fugere *c.suscepimus 10.ubi & gloss.in verb.interimeretur,Extr.d.tit.* Cum enim omni jure permissum sit, vim vi repellere,*de quo suprà cap.1.& 4.*& cum non rigor juris, sed ipsa natura,& æquitas,cuicunque,contrà quoscunque defensionem concedant,*de quo suprà cap.1.3.4.5.& 6.* sanè non est quod Clerico defensionem adimamus: quæ illi omni jure tributa est *dict. cap.6.* 16.

Nihil autem jam probatæ sententiæ obstat: quod *in d.l.scientiam §.qui cum aliter D.Ad L.Aquil.* dicitur, Cum aliter se quis tueri non potest,quàm si feriat adversarium, eum innoxium esse: quasi si aliter se,nempè fugiendo, tueri possit,& tamen adversarium feriat,non sit innoxius. Nam verum quidem est *in d.§.qui cum aliter*,dici, Eum, qui aliter se tueri non posset,damnum culpâ dederit,innoxium esse: at non iccircò inferendum, Eum qui se fugiendo tueri possit,& nihilominus damnum dederit,non esse innoxiũ: quia ratio subjecta ostendit,Jurisconsultum his verbis non de fuga,sed de propulsatione agere. Dum enim hanc rationem subjicit, Vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt,eo ipso innuit,Eum qui aliter se quã 17.

vim

vim propulsando, & occidendo tueri non potuit, innoxium esse: quia hæc propulsatio omni jure concessa est, *de quo suprà ca. 1. & c. 4.* Et propterea *d. §. qui cum aliter*, nõ de fuga intelligi potest: quia aliàs Jurisconsultus subjectam rationem etiam ad fugam, & non ad propulsationem accommodâsset: & quia dum Jurisconsultus verbo, tueri, utitur, quod nihil aliud quàm defensionem significat, *ut in d §. qui cum aliter* explicatur: eo ipso declarat, se hoc nõ de fuga, sed de propulsatione loqui. Defensio enim non in fuga, sed in illatæ vis propulsatione consistit *d. l. 3. D. de just. & jur. d. l. 1. C. unde vi, & d. l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm. Et hæc de modo.*

18. Quod si verò sit aliquis, qui hæc politicè magis, quàm Christianè, dici & disputari velit, *ut affirmat Gail. lib. observ. 2. c. 100. n°. 8.* is audire & sequi potest Baldum, qui, Ego dico, ait, quod si fuga est suspecta, quia adversari⁹ est à tergo, quod non tenetur quis fugere. Sed si non est suspecta sed eligibilis apud graves & sẽsatos viros, qui cessando dãt locum vacuum & innoxium, tunc debet quisque fugere & abscondere se, & fugere rumores: & istud est de prudentia naturali. Avis enim volando evadit, latebrasque quærit. Et sicut in homine est excellentior natura: ita providentia major non debet furenti se opponere.

Furor est, si furiosum evitare possis, & nolis: Justitia est defendere se: Temperantia est cum moderamine hoc facere: Fortitudo est non pavere, sed inculpabiliter resistere: Prudentia est evitare majus malum inter duo &c. Hactenus Baldus.

De

Digitized by Google

De tempore autem sentimus, id non requiri ad moderamen inculpatæ tutelæ: sed pertinere ad ipsam propulsationem & defensionem. Nam nisi hæc in continenti fiat, hoc est, illicò in ipsa concertatione ac congressu, antequam ad extraneos actus perveniatur *l.3.§.eum igitur D.de vi & vi arm. & l.si ex plagis 52.§. tabernarius D.Ad L.Aquil.not.Bald.& Alexand.in d.l.1.C.Unde vi*, non est defensio vel propulsatio, sed vindicta potius: quia vis quæ ex intervallo infertur, cogitatè & ex proposito infertur: & ita non ad defensionem, sed ad ultionem spectat *l.nullus 14.C.de Jude.& Cœlic.l.3.§.eum 4.D.de vi & vi arm.& c.porrò 3.junct.gloss.2. Extr.de divort.* 19.

Qua de causa apud Demosthenem in Lege Atheniensium de vi & contumelia propulsanda articulus εὐθὺς adjectus fuisse videtur *not.Cujac.lib.5.observ.cap.18.* 20.

Nec inter defensionem personarum & rerum, in tempore, jure civili differentiam esse putamus: quia ea nullibi est expressa: & quia contrarium potius colligitur *ex d.l.3.§.eum igitur D. de vi & vi arm.* Nihilominus si quis vi de fundo suo dejectus est: nec eum per se recuperare potest: æquum videtur, ut illi tantum tẽporis indulgeatur: quò amicos accersere, & ipsorum auxilio fũdum ereptum iterũ consequi possit *gl.in d.l.3.§.eum igitur in verb. ex continenti, & not.DD.in d.l.1.C.Unde vi*: quia durante occupatione fundi, etiã offensio durare videtur *per not. Mascardi de probation.d.conclus.1126.n°.52.* 21. 22.

Et hoc tempus, quia lege non est definitum, arbitrio judicis moderatè statui oportet *arg.l.1.§.1.D.de jure deliber.* Unde Salicetus *in d.l.1.n°.10.C.unde vi* existimat, spoliato, ad rerum suarum recuperationem, non tantùm biduum, vel triduum, sed pro ratione circumstantiarum, latius tempus esse indulgendum. Intrà illud enim tempus, quo nulla Defensoris negligentia apparet, is semper res suas animo retinuisse, semperq; illas in continenti defendere voluisse intelligitur. Sic etiam quando hostes publici aliena castra invadunt: etiam ex intervallo expelli possunt: quia quando violentia est successiva, & semper inest in actu primo & 23. 24.

Digitized by Google

influenti,licitum est resistere etiam ex intervallo: & dicitur defensio in continenti,non ex intervallo:eò quòd resistentia conjuncta est cum vi *not.ex Baldo Mascard.d.conclus.1126.n°.53. Et hac de tempore.*

25. Quod denique ad causam pertinet negari non potest,si ad Theologiam respicimus,omninò animum & propositum ejus, qui vim vi repellit, considerari: quia DEUS, ut καρδιογνώστης, cor & animum hominis inspicit:& ex animo actiones,inde proficiscentes,etiam in homicidio,dijudicat *Exod.21. vers.13. & Levitic.17.in verb.si non sit insidiatus.* Et propterea si quis eo animo vim vi repellit,ut se contrà vim illatam defendat,non delinquit: quia non animum interficiendi,sed tantùm sui defendendi habet. At si vim illatam eo animo repellit, ut se contrà aggressorē ulciscatur,omninò peccat: quia jam abest animus defendendi: & adest animus lædendi,qui verbo DEI est prohibitus *fac.Matt. 26.vers.53.Augustin.in Epist.154.& Bernard.in præfat.ad milites templar.*

26. Verùm in Jurisprudentia vix concedi potest, non esse justam defensionem,si Defensor non defendendi,sed ulciscendi animum habeat:quia jurisprudentia,non tam animum,quàm actū propulsandi inspicit. Defensio enim plus in facto,quàm in jure consistit:& defensio magis ex actu propulsandi,quàm ex animo cognosci potest: quia inter arma defensoria silent leges *juxt. Ciceron.pro Milo.*& quia actus propulsandi apertè indicat, qualis sit defensio. Si enim Defensor violentam & injuriosam offensionem non excessit,&tamdiu vim atque injuriam propulsavit,quā diu vis atque injuria durârunt,ex eo satis innotescit,defensionē ritè factam:quia apparet in hac propulsatione moderamen in-
27. culpatæ tutelæ servatum esse. Quod si verò omisso propulsandi actu Defendentis animus est examinandus:fieri potest, ut Defensor pro ultore,& contrà ultor pro Defensore habeatur. Ecce enim si invasorem vi repellis,tibique persuades te ulcisci invasorem,jam cessabit defensio: quia non adest animus defendendi: cum tamen si actum propulsandi inspicis, te reverà defendas.

Vim

Digitized by Google

Vim enim vi repellis: quod omni jure concessum est *de quo suprà cap. 1. & 4.*

Econtrà si invasorem recedentem persequeris, & existimas te justè te defendere, jam erit defensio, & non ultio: quia ita animo persuasum habes: cum tamen, inspecto actu propulsandi, te non defendas, sed vindices: quia adhuc vim facis, cum nulla amplius tibi vis inferatur. Et propterea cum hæc ita se habeant, & cum tria illa, quæ vulgò ad moderationem inculpatæ tutelæ requiruntur, parùm ad eam pertineant, non immeritò illa suis auctoribus relinquimus.

IN QUO REVERA MODERAMEN INCULPATÆ TUTELÆ JURE CONSISTAT.

CAPUT UNDECIMUM.

Summaria hujus cap.

1. *Moderatio inculpatæ tutelæ in l. 3. D. de just. & jur. verbo* Propulsandi *compendiosè describitur.*
2. *Hoc autem* Propulsandi *verbum tria innuit.*
3. *Primum est, quod nemo vim atq; injuriam ferre cogatur.*
4. *In vitæ periculo constitutus usque ad mortem adversarii se defendere potest: cessante periculo non item.*
5. *Sententia Oldendorpii de moderamine inculpatæ tutelæ.*
6. *Non faciendum discrimen inter arma quibus vis infertur.*
7. *Exemplum hujus rei.*
8. *Alterum quod* propulsandi *verbum innuit est, quod semper offensio aliqua violenta atque injuriosa adesse debeat.*
9. *Hæc offensio vel imminet, vel jam est illata.*

Digitized by Google

10. *Si imminet, rectè propulsatur.*
11. *Impetus offendentis & armorum terror sufficit.*
12. *Ratio cur non primus ictus expectandus.*
13. *Accursius & Cynus solas minas sufficere putant.*
14. *Quando hæc sententia admittenda sit.*
15. *Minæ nihil aliud sunt quàm verba.*
16. *Quando vis imminens propulsari possit.*
17. *Ubicunque cunctatio periculosa est, justum est ut prævenias.*
18. *Exemplum hujus rei.*
19. *Sola armorum præparatio justam alicui metum incutit.*
20. *Refert, utrum quis conatus sit committere delictum, an verò id perfecerit.*
21. *In excusatione defensionis hæc differentia non attenditur.*
22. *L. si ex plagis 52. §. Tabernarius D. Ad L. Aquil. quomodo intelligi debeat.*
23. *Intellectus l. 1. §. Divus D. Ad L. Cornel. de Sicar.*
24. *Vis jam illata multò magis propulsanda est.*
25. *Durante offensione non potest Defensori modus præscribi.*
26. *Offensione cessante, etiam propulsatio cessare debet.*
27. *Aggressorem fugientem non licet sine causa insequi, & occidere.*
28. *Hoc in eo locum non habet, qui recedit, ut vires resumat.*
29. *Unde hoc colligi possit.*
30. *An evocatio pro offensione haberi possit.*
31. *Vulgò pro offensione habetur.*
32. *Offensio vel fit verbis & facto: vel verbis tantùm.*
33.34. *Primo casu propulsatio locum habet: non etiam secundo.*
35. *Contrà verbalem evocationem quid faciendum.*
36. *Municipalis hujus Reipublicæ constitutio de evocatione Germanica.*
37. *Eadem constitutio Latinè versa.*
38. *Hac constitutione omnis evocatio prohibetur: Ratio hujus.*
39. *Evocator cur in DEUM peccet.*
40. *Cur in Magistratum peccet.*
41. *Cur in proximum peccet.*
42. *Cur in seipsum peccet.*

43.

Digitized by Google

43. *Quilibet contrà alterum jure experiri debet.*

44. *In municipali constitutione tàm contrà Evocantem, quàm Evocatum pœna statuitur.*

45. *Refert tamen an Evocator ab Evocato, an verò Evocatus ab Evocatore sit occisus.*

46. *Priore casu si de evocatione constat, Evocantis & occisi heredibus contrà Evocatum & homicidam accusatio denegatur.*

47. *At si de evocatione non constat, accusatio institui potest.*

48.49. *Vbi constat illum qui occisus est fuisse Evocantem, homicida vi institutæ accusationis non potest condemnari: non tamen ab omni pœna liberatur.*

50. *Refert an Evocator ad vim faciendam fuerit paratus, vel non paratus.*

51. *Si fuit paratus, & si prior Evocatum vi invasit, Evocatus rectè se defendere potuit.*

52. *Hoc casu Evocatus non quidem ab instituta actione absolvetur: à pœna tamen homicidij liberabitur.*

53. *At si Evocator ab Evocato sine necessaria causa invasus & interfectus sit, est officio judicis puniendus.*

54. *Si Evocator ad vim faciendam non fuit paratus, si ab Evocato interficitur, hic arbitrio judicis gravi pœnâ est plectendus.*

55. *An pœna arbitrio judicis commissa ad mortem extendi possit?*

56. *Si Evocatus ab Evocante occiditur, hic ut homicida est puniendus.*

57. *Si Evocator Evocatum, vel hic illum vulnerat, vel mutilat, uterque aliquando puniendus est.*

58. *Evocator armatus in Evocatum cum impetu irruens, diversimodè punitur.*

59. *Evocator armatus si prior ab Evocato invaditur, mitius punitur.*

60. *Evocator inermis si prior Evocatum pugnis invasit, vel hic statim in eum irruit, uterque est puniendus.*

61. *Evocator eo ipso in pœnam Magistratus incidit, quod alterum evocavit.*

62. *Evocatus si emanet & non comparet, nullâ ignominiâ notatur.*

63. *Consuetudine in Germania contrarium invaluit.*

64.65. *Hæc consuetudo impia est & injusta.*

Digitized by Google

66. *Hæc consuetudo non est rationabilis.*
67. *Huic consuetudini constitutione municipali est in hac Republica derogatum.*
68. *Non dici potest hac constitutione Evocati famæ minus consuli.*
69. *Evocatus, si Evocantem sequitur, non icircò est fortis: quod aliquot rationibus probatur.*
70. *Sic etiam si Evocatus Evocatorem non sequitur, non ideò est timidus.*
71. *Tertium quod verbum* Propulsandi *innuit est, quod propulsatio cum offensione sit commensuranda.*
72. *Defensio consistit in facto: nec vulnera dantur ad mensuram.*
73. *Moderatio inculpatæ tutelæ certa regula comprehendi nequit: sed arbitrio judicis est committenda.*
74. *Recensetur hac de re sententia Baldi, Panormitani, Zasii & Menochii.*

QUONIAM verò non satis est, ut intelligamus quàm perperā Interpretes, ac Pragmatici de moderatione inculpatæ tutelæ senserint: nisi quoq; cognoscamus, quid reverà ex jure de ea statuendum sit: iccircò omissis variis opinionibus cum Salomonio *in d.l.3.D. de just. & jur.*
1. dicimus, hanc moderationem verbo Propulsandi compendiosè describi. Hæc enim moderatio simpliciter in propulsatione consistit: quia Florentin. *in d.l.3.* simpliciter, cuiq; jure gentium licere dicit, ut vim atque injuriam propulset.

2. Hoc autem propulsandi verbum tria innuit, quæ singula-
3. riter notanda sunt: Primum est, quod nemo vim atque injuriam ferre cogatur: sed eam jure propulsare possit. Offensus enim omni jure vim vi repellere, seque à vitæ periculo, quocunque modo liberare potest, *d.l.3. ubi not. communiter DD. & explica-*
4. *vimus suprà cap.1. & cap.4.* Hoc autem tum fieri videtur, si quis in

Digitized by Google

in vitæ periculo constitutus, usque ad mortem adversarii se defendit: at cessante vitæ periculo, si tantum se defendit, quantum necessitas requirit. Unde Oldendorpius In ipsa defensione, ait, moderamen est, ut quoad fieri potest, adversario, & etiam illis qui cum eo sunt, parcatur: 5.
utque non nisi necessaria ad tuitionem defensio, & armorum expeditio, instituatur *l. furem nocturum 9. D. Ad L. Cornel. de Sicar. l. itaque si servum. 4. cum l. seq. D. Ad L. Aquil. not. Oldendorp. in Enchirid. except. fol. 151.*

Nec facimus discrimen inter arma, quibus vis infertur: sed 6.
hoc tantum inspicimus, an quis armis alterius in discrimen vitæ adductus sit. Tum enim armis offensus, quocunque modo se, vitamque suam justè tuetur *d. l. 3. D. de just. & jur.* Et propterea si 7.
quis te ense, vel hastâ, vel pugione aggreditur, qui illi inermis videris, cum nulla apparentia arma, sed tantùm bombardulam in caligis occultatam habeas: si te in vitæ periculum conjectum animadvertis, non immeritò bombardulam arripere, & tuum aggressorum globulo trajicere potes *not. Mascard. de probation. conclus. 1126. n°. 37. cum seqq.* Defensor enim propriæ salutis in nullo peccâsse videtur *l. 3. C. Ad L. Cornel.* & hoc quod ex improviso potius casu, quàm fraude accidit, fato magis, quàm noxæ imputandum est *l. 1. C. d. tit. Et hæc de primo.*

Alterum quod Propulsandi verbum innuit est, quod 8.
semper vis, vel injuria, hoc est, offensio aliqua violenta, vel injuriosa, adesse debeat: quia propulsatio præsupponit offensionem. Per se enim propulsatio non subsistit: sed ad violentam & injuriosam offensionem respectum habet.

Hæc autem violenta, vel injuriosa offensio, vel imminet, vel 9.
jam est illata. Si imminet, rectè eam propulsare niteris: quia 10.
non expectanda est percussio, *& ut in Constit. Carolin. artic. 140. dicitur,* Es ist niemand mit seiner gegenwehr / biß er geschlagen würdt / zu wartten schuldig /. hoc est, Nemo donec feriatur aut 11.
vulnere-

vulneretur, & licitam sui defendendi occasionem amittat, sibi expectandum putet *Georg. Rem. d. artic. 140. vers. nemo autem*: sed impetus offendentis, & armorum terror sufficit *l. Idem est 3. §. Qui armati 5. vers. sufficit enim terror armorum D. de vi & vi armat. & not. Accurs. Cyn. Barth. & alii in d. l. 1. C. Unde vi*: sufficiunt, inquam, præparamenta ad nocendum *l. 2. C. Ad L. Cornel. de sicar. & l. sed & si 5. in princ. D. Ad L. Aquil.* Nam si quis percussorem ad se venientem, vel se ferro petentem, gladio repulerit & occiderit, non tenetur homicidii, ut Imper. Gordian. & J C. Ulpianus testantur *in d. l. 2. & d. l. sed & si, in princ.* Et ita ad se venientem, & ferro se petentem jure occisum dicunt: eoque ipso significant: licere nobis,
12. non expectatâ percussione, vim propulsare & occidere. Si enim primus ictus esset expectandus: eo facilè interfici, vel ita vulnerari quis posset, nè amplius ulla defendendi facultas superesset: sed ut ante quis injustam pœnam lueret, antequam ab alio justam exigeret.

13. Unde Accurs. & Cyn. arbitrantur, solas minas sufficere in eo, qui minas exequi consuevit *not. d. l. 1. C. Unde vi, & hoc communi-*
14. *ter approbatum dicit Jason in l. 3. n.° 14. D. de just. & jur.* At melius est hanc sententiã tum demum admittere, si extent actus & argumenta animi, re ipsa nocere volentis *not. Barthol. in d. l. 1. n.° 9. C. Unde vi.* Nam si quis simpliciter tibi cædem minatur, non æquum est, ut eum statim vi invadas: quia nulla adhuc vera ad-
15. est offensio. Minæ enim nihil aliud sunt quàm verba: quæ meritò non verberibus, sed iterum verbis sunt repellenda. At si post minas ferrum arripit, gladium stringit, & in te cum impetu fertur: rectè te opponis: quia jam quodammodò in vitæ periculo versaris. Nescis enim quomodo & quò usque hic tibi vim inferre velit.

16. Ex quo non malè infertur, si vides Latronem insidiantem, vel adversarium minaci animo è pharetra sagittam depromere, vel è theca bombardam eximere, vel gladium in vagina arripere:

posse

Digitized by Google

posse te, antequam Latro sicam intentet, vel adversarius arcum incurvet, vel bombardam displodat, vel gladium educat, prævenire, & vim imminentem propulsare *arg. d. l. 4. & 5. in princ. D. Ad L. Aquil. l. is qui aggressorem 2. & l. si quis percussorem 3. C. Ad L. Corn. de Sicar.* Ubicunque enim cunctatio periculosa est, justum est ut prævenias: quia melius est occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare: melius, inquam, est occurrere & mederi, quàm injuriâ acceptâ vindictam quærere, *ut Impp. Theodos. & Arcad. in l. 1. C. Quando lic. unicuique sine judic. & Imper. Gallien. in l. si ut allegas 4. §. 1. C. Ad L. Cornel. de Sicar. loquuntur.* Ex- 17.
emplicausâ, Titius cum Sempronio acerrimè rixatur: & in hac contentione magis magisq; irâ inflammatur: adeò ut gladium lateri accinctum discingat, & in dexteram manum sumat, seque ad pugnam componat. Ita autem gladio ad pugnam composito, non statim è vagina Titius eum educit: sed pugnum, atroci vultu, arctè comprimit, & adversùs Sempronium levat, in eumque cum impetu fertur. Certè si hoc casu Sempronius stricto gladio Titium prævenit, & ante eum confixit, quàm gladium educere potuit, ab homicidii pœna non immeritò excusatur: quia non dolo malo, sed summâ urgente necessitate, non etiam evitandæ tantùm offensionis gratiâ, sed etiam vitæ suæ tuendæ causâ Titium occidisse intelligitur. Probabiliter enim metuit, ne Titius pugno factâ percussione, oculos sensusque omnes sibi obstrueret, & posteà gladio, jam ad pugnam parato, se facilius vel lethaliter vulneraret, vel statim occideret. Et tum commu- 18.
nis illa Doctorum sententia verissima est: Ex sola, armorum præparatione, justum alicui metum incuti, adeò ut si is, qui talem metum patitur, adversus se arma præparantem occiderit, necessariæ defensionis allegatione, & exceptione, excusari possit, *not. Bald. in l. in lege 32. in addit. D. Locat. Jason in l. 3. n°. 9. D. de just. & jur. Carer. in pract. crimin. tit. de homicidio §. circà tertium n°. 4. Thom. Grammatic. consil. 18. n°. 2. Vesenbec. consil. 19. n°. 16. vol. 1. Mynsing. consil.* 19.

P

27.n°.3.4.& 7.Decad.3.& Voltz.in comment.ad L.Cornel.de sicar.cap.7. n°.119.

20. Huic jam probatæ sententiæ quædam obstare videntur. Primò enim multum refert, utrum quis conatus sit comittere delictum, an verò id perfecerit *l.1. D. de extraordin. crimin.& not. Bald.ac DD.in l.si quis non dicam 5.C.de Episcop.& Cleric.* Jam autem
21. in imminente vi, tantùm aggressoris adest conatus: Ergò. At respondemus ad excusationem defensionis nihil referre, an aggressor alterum percusserit, an verò percutere voluerit *l.3. C.Ad L.Cornel.de Sicar. & l. Sed & si 5.in princ.D.Ad L. Aquil.* quia ob vim imminentem alter semper versatur in periculo, nec scire potest quò usque alter progredi velit *Vesenb.consil.19. n°.37.p.2.* Et propterea melius est ut præveniat, quàm cum vitæ periculo primum ictum excipiat *d.l.1.C.Quando lic.unicuique.*

22. Deinde obstare videtur *l.si ex plagis 52.§. Tabernarius D. Ad L. Aquil.* ubi Tabernarius ideò culpâ carere dicitur, quod postquam à fure vapulavit, oculum furi effodit: Ergò è contrario si priusquam à fure vapulâsset, ei oculum effodisset, fuisset in culpa: & consequenter non vim imminentem, sed tantùm jam illatam propulsare licet. At respondemus *in d.§.Tabernarius*, fur solam lucernã surripere, nec Tabernario ullam vim inferre voluit: sed cum lucerna aufugit. Tabernarius verò, furem insecutus, ei oculum effodit, non sui defendendi animo, sed vindictæ studio: & ita solus Tabernarius est in culpa. Nullam enim vim passus, vim tamen alteri intulit.

23. Tertiò obstare videtur *l.1.§.Divus, ibi, Nam si gladium strinxerit, & eo percusserit D.Ad L.Cornel.de sicar.* Vult enim JC. Marcianus, ad declarandum occidere volentis animum, non sufficere, ut gladium strinxerit, nisi & eo quoque percusserit *d.§. Divus.* Unde non immeritò infertur, non licere vim imminentem propulsare, sed prius exspectandã esse percussionem. At respondemus, Marcianum *in d.§.Divus* affirmare quidem eum, qui non solùm gladium strinxit, sed etiam eo alterum percussit occidendi animum habuisse. Ex hoc enim manifestè occidendi animus apparet *d.§.Divus.* Nihil autem Marcianus de ea quæstione illic agit,

Digitized by Google

agit, si quis tantùm gladium contrà alterum strinxit, nec adhuc percussit an alteri vim imminentem propulsare liceat, nec ne? *At hac quæstio decisa reperitur. d. l. 4. & 5. D. Ad L. Aquil. d. l. 3. C. Ad L. Cornel. de sicar. d. l. 1. C. Quando lic. unicuique: Et hac si vis imminet.*

Non autem imminens tantùm offensio, sed multò magis jam illata rectè propulsatur *l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm.* Nam quàm diu instat aggressor, tamdiu rectè vim repellis: quia quamdiu offenderis: tamdiu quoque te rectè defendis *d. l. 1. §. vim vi.* 24.

Et tum durante offensione, non potest Defensori præscribi, quousque se tueri debeat: quia ignorare potest, quousque offendens progredi velit, *not. Bald. in d. l. 1. n°. 10. C. Unde vi.* Ex quo tum aggressor impunè occiditur: etsi fortè leviori vulnere reprimi potuisset *Bald. in d. l. 1. n°. 10. per l. 1. & 2. C. quando lic. unicuique & Hippolyt. in l. is qui 2. n°. 16. C. Ad L. Corn. de Sicar.* 25.

Offensione autem cessante, tum & offensus propulsationem sistere debet: quia inter offensionem & propulsationem est mutuus respectus & relatio: ut uno sublato, meritò & alterum tollatur. Et propterea si aggressor post vim illatam aufugit: & alter eum fugientem sine causa insequitur & occidit: certè moderationem inculpatæ tutelæ non servat: quia jam cessante vi, se non amplius defendit, sed vindicat atque ulciscitur *arg. l. scientiam 45. §. qui cum aliter vers. non ulciscendi causâ D. Ad L. Aquil. Barthol. in l. 1. in fi. vers. tertium moderamen C. Unde vi, ubi etiam not. Bald. n°. 28. vers. decimò quæritur, qui citat Cyn. Aretin & alios idem sentientes, & plura dicemus infrà cap. 13. §. Quartus modus.* Hoc tamen in eo locum non habet, qui recedit, ut vires resumat: & in quo justè timetur, nè nos rursus invadat: quia tum nondum cessat offensio. Quamdiu enim alter offendendi animum retinet, tam diu quoque defensioni locus relictus videtur. At quomodo hoc constare potest? Bartholus hoc in dubio vult præsumi. At humanius & benignius est, hoc ex circumstantiis æstimari. Exempli causâ, in defensione Urbis, non solùm oppugnantibus resistere, sed etiam abeuntes & aufugientes persequi licet: quia justus subest metus, ne viribus recollectis nos iterum adorian- 26. 27. 28. 29.

Digitized by Google

tur. Et hæc quoque præsumptio rectè in grassatoribus viarum, in latronibus, in agrorum populatoribus, & militibus vagabundis capi posse videtur: quia ab his omnia semper extrema extimescimus *l.1. & 2. C. Quando lic. unicuique.* Nam etiam cedentes offendendi animum, & delinquendi propositum retinere intelliguntur. Et propterea cum hoc jure non sit expresse definitum, meritò arbitrio judicis committitur *arg. l. 1. §. 1. D. de jure deliber.*

Cum autem jam satis ostensum sit, defensioni non esse locum, nisi ubi adsit offensio, ex eo non immeritò quæritur,

30. Anne evocatio pro tali offensione haberi possit: ut alteri eam contrariâ vi propulsare liceat? Exempli causâ, Titius te verbis minacibus evocat, & nisi compareas, & cum ipso congrediaris, se nebulonis loco te habiturum dicit, Bistu ein Redlicher Gesell/ ait, vnd kein Schelm: So komme vnd wehr dich mein: aut simpliciter dicit: Komme här/oder herauß/

31. vnd wehr dich mein. Et sanè vulgò hæc evocatio pro tali offensione habetur: cui propulsatio jure opponi queat. Plerique enim putant hac evocatione ita Evocati famam & existimationem lædi, ut ejus defendendæ causa, rectè cum evocante manus conserat: adeò ut nisi hoc faciat, pro homine timido & effœminato, & qui famam suam negligit, habendus sit.

32. Verùm distinguenda nobis videtur offensio. Alia enim fit

33. verbis & facto simul; alia verbis tantùm. Primo casu si quis te verbis evocat, & simul in te cum armis irruit, rectè illi resistis: quia non tantùm verbis, sed etiam re ipsâ offenderis. Et propterea vim vi omni jure propulsare potes, *de quo plura egimus suprà cap. 1. & 4. & mox in explicatione constitutionis municipalis plura dicemus.*

34. At secundo casu, si quis te verbis offendit, & injuriâ verbali afficit, iterum te verbis defendere, non autem hanc verbalem offensionem, per vim vindicare debes, ut explicavimus suprà *cap. 9. n°. 4. cum seqq.* At talis est offensio, si quis te verbis injuriosis, vel simpliciter verbis evocat: quia utroque modo verbis tan-

tùm

Digitized by Google

tùm offenderis. Et propterea si evocans verbalem evocatio- 35.
nem non egreditur, nec te per vim invadit, iterum verbis illi respondere, & ut te missum faciat: tecumque jure experiatur, petere debes. Quod si verò verbis injuriosis instat: teque injuriâ afficit: tum vel in continenti injuriam retorquere, vel eam actione injuriarum persequi potes. Hisce enim mediis, huic evocationi satis occurris, satisque famam & existimationem tuam defendis, *de quibus plura egimus suprà d. cap. 9.*

Et huc pertinet hujus Reipublicæ constitutio municipalis 36.
Anno 1583. mense Novembri edita: cujus hæc sunt verba: Gebietten demnach unseren Burgeren/ Burgers Söhnen/ Studiosen/ Inwohnern/ Angehörigen oder Schirms verwantten/ ledigen Handtwercks gesellen/ unnd in gemein Allem unnd Jedem/ die sich wehr zugebrauchen/ tauglich selbs duncken/ daß sie in der Statt/ oder auch auff dem Landt/ in Flecken/ oder auff dem feldt/ so weit unser Obrigkeit und Gebiet sich erstreckt/ solchs außheischens/ außforderens/ und was der gleichen mehr zu beschädigung deß anderen erdacht werden mag/ sich gäntzlich enthalten/ und ein Jeder umb seiner zu dem anderen habenden Anspruchs willen/ ordenlicher und erlaubter mittel sich gebrauche: mit dem Anhang/ da dergleichen außforderen wider diß unser verbott sich ferner begeben/ und einige entleibung darüber entstehn solt/ daß über den entleibten/ da das Außheischen durch Ihne beschehen/ kein Recht soll gegen dem Thäter gestattet/ und nicht desto weniger derselb durch unß von Obrigkeit wegen/ nach befundenen sachen/ an leib oder leben gestrafft/ der Thäter aber/ da er den entleibten auß gefordert/ als ein fürsetzlicher Todtschläger/ vermög weiland Keyser Caroli deß fünfften peinlicher Halßgericht Ordnung/ am leben gestrafft werden. Da aber gleich kein todtschlag/ sonder andere leibs beschädigung entstünde/ beide theil vor gehörter ursachen wegen/ als verächter Gottes und der Obrigkeit/ nach gelegenheit der sachen/ am leib oder leben gezüchtiget werden. Es soll auch ein Jeder so ein anderen obgesetzter massen Auß zu forderen hinfürter sich vermessen würdt/ der ander erscheine oder nit/ also bald wir deß kündig werden/ in unsers Rahts schwehre straff/ nach befündung der sachen/ und desselben erkandtnus gefallen/ und daß Außbleiben

oder

oder nicht erscheinen dem geforderten an seinen ehren vnschädlich
37. vnd vnverletzlich sein/ etc. Hoc est, Mandamus civibus nostris, civium filiis, Studiosis, incolis, protectioni nostræ subjectis, Opificum servis, & in genere omnibus & singulis, qui ad gestanda arma se idoneos arbitrantur, ut in urbe, aut extrà in pagis, in Campis, & quò usque se nostra extendit jurisdictio, ab omnibus evocationibus, & ab iis quib⁹ alter lędi possit, prorsus abstineant: & ut quivis, adversus alterum jure potius experiatur. Ubi verò contrà hoc mandatum nostrum cædes perpetrata fuerit: tum si occisus alterum evocavit, ejus heredes contrà occisorem accusationem instituere prohibentur. Hic tamen nihilominus ratione circumstantiarum, vel pœnâ corporis, vel ultimo supplicio afficietur. At si occisor interfectum evocavit, tanquam temerarius homicida, juxta constitutionem Carolinam pœnâ homicidii plectetur. Et licet evocationem nulla cædes, sed tantùm vulneratio subsequatur: nihilominus uterque, tanquam DEI, & Magistratus contemptor, vel pœnam corporis, vel ultimum supplicium incurret. Quivis etiam, qui in posterum aliquem evocabit, sive is compareat, sive non compareat, ubi hoc Senatui innotuerit, in gravem ejus pœnam incidet: nec Evocatus, etsi ad evocationem emanet, nec comparet, ullâ ignominiâ & infamiâ notabitur.

Hæc municipalis constitutio ut rectè intelligatur paucis ex-
38. plicanda est. Et quidem primò hac constitutione omnis evocatio Alles Außheischen oder Außforderen graviter prohibetur §. Gebietten demnach: quia Evocator hoc ipso contrà DEUM, contrà Magistratum, contrà proximum, & contrà se ipsum peccat.

39. Contrà DEUM peccat; quia DEI imaginem, ad quam homo creatus est, violare cupit: & quia illum vult offendere, cujus vita in DEI creatoris potestate est atque protectione: quia Denique hoc ipso Sacrilegium committere tentat. Nam, teste Philone, τῶν ἐκ κόσμου κτημάτων, οὐδὲν οὔτε ἱεροπρεπέστερον, οὔτε θεοειδέστερον ἐστιν ἀνθρώπου, hoc est, omnium, quæ in mundo sunt, rerum,

nulla

nulla vel est sanctior, vel divinior homine: ut meritò qui hominem offendit, sacrilegus esse videatur.

Contrà Magistratum peccat: quia hoc neglecto, sibi ipsi, χειρῶν νόμῳ, jus dicere conatur *contrà l.extat 13. D. Quod met. caus & l.ult.C.de vi priv.* cum tamen iccircò Magistratus sint constituti: nè quis sibi ipsi jus dicat, vel nè quis propriâ auctoritate se se contrà alium ulciscatur *d.l.ult. & l.nullus 14. C.de Judæis & Cælic.* Non enim concedendum est singulis, quod per Magistratum publicè fieri potest, nè occasio sit majoris tumultus faciendi *ait Paul.in l.non est singulis 176.D.de R.J.* 40.

Contrà proximum peccat: quia hunc offendere cupit, quem tamen non minus, ac se ipsum diligere tenetur *c.charitas 5.§.proximos, dist.2.de pænitent.* Unde sola temeraria ira & odium erga proximum apud DEUM pro homicidio habetur *Matth. cap. 5. vers.22. Joan. c.1. & 3. vers.15. & Levit.c.19.vers.17.* Deus enim, tanquam scrutator cordium, non tantùm manus à proximi sanguine vult puras esse, sed etiam cor & animum nostrum *Isa.c.58.vers.4.* 41.

Contrà se ipsum denique peccat: quia qui hominem offendit, se ipsum offendit, cum aqua aquæ non ita similis sit, ut homo homini: & quia hoc ipso animam & corpus suum Sathanæ potestati mancipat. Dum enim, ut jam ostensum, contrà DEUM, contra Magistratum, & contra proximum suum peccat: certè si in hoc multiplici peccato ab Evocato interficitur, ut plerunque fieri solet, justo DEI judicio punitus videtur. Quæ enim hoc modo fiunt, occulto quidem, sed non injusto Dei judicio accidunt *Augustin.lib.18.de Civitat Dei cap.18. & Vesenbec.in Pandect.de just.& jur.n°.15.vers.effectus.* 42.

Deinde hac constitutione in verb. vnd ein jeder vmb seiner.rc. mandatur, ut omissâ evocatione quilibet contrà alterum jure 43.

experiatur

experiatur: quia Jccircò judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio videtur constituta, nè quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem *ait Imper. Justin. in d. l. nullus 14. C. de Judæis & Cælic.* Qua de causa paulò ante Evocantem contrà Magistratum peccare diximus.

44. Tertiò in versic. **Mitt dem Anhang / da der gleichen.** tam contrà Evocantẽ, quàm Evocatum alterius occisorem pœna sta-
45. tuitur. Refert autẽ an Evocator ab Evocato, an verò Evocatus ab Evocatore occisus sit. Priore casu si ab Evocato Evocator est interemptus, iterum referre dicimus, anne evocationẽ factam esse
46. constet, vel non constet. Si constat, tum ex hac constitutione Evocantis & occisi heredes contrà Evocatum, & occisorem accusationem instituere prohibentur: quia occisus contrà hanc constitutionem alterum evocavit: & quia hoc ipso propriæ cædis causa fuit: ut meritò ejus heredes ad accusationem non sint admittendi.

47. At si de evocatione non constat, sed si hæc primùm ab Evocato est docenda, tum occisi heredes, contra occisorem rectè accusationem instituunt: quia cum nondum liqueat, an contrà hanc constitutionem peccatum sit, nec ne, rectè accusatio permittitur, ut ex hac, & ex defensionibus Rei, non tantum evocatio, sed etiam necessariæ facti homicidii circumstantiæ probentur: ut pluribus in causis majore in Senatu hactenus in hac urbe fuit observatum.

48. Ubi verò ex actis apparet, illum qui occisus est, fuisse Evocatorem: tum arbitramur Evocatum vi institutæ accusationis non posse condemnari: quia ex hac constitutione Evocantis heredes, contra Evocatum accusationem instituere non potuerunt juxta illa verba, **da über den entleibten / da das Außheischen durch Ihnen beschehen / kein Recht soll gegen dem thätter gestattet werden.**

49. Non tamen iccircò statuimus, Evocatum ab omni pœna liberum

berum esse: quia utique contrà jus municipale cum Evocatore est congressus, eumque interfecit. Ut autem sciri possit, quâ 50.
pœnâ Evocatus sit puniendus, referre dicimus, an Evocator ad vim faciendam fuerit paratus, an non fuerit paratus? Si fuit pa- 51.
ratus, ut qui gladium evaginatum in manu habuit: tum iterum refert, an prior Evocatum per vim invaserit, an non invaserit. Si invasit, Evocatus rectè se defendere potuit: quia jure vim vi, etiam cum cæde alterius, ei repellere licuit, *de quo suprà cap. 1. & 4.* Itaque tum non quidem ab instituta actione absolvetur: quia, ut 52.
ante *n.°* 46. dictum, hæc ab occisi & Evocantis heredibus instituì non potuit: à pœna tamen homicidii à judice liberabitur, fortè his verbis, In sachen Petri Clägers wider Stephanum Beclagten ist nach allem fürbringen von ampts wegen zu Recht erkant/ daß Cläger seine fürbrachte peinliche Anclag nicht erwissen/ Beclagter aber die eingewannte nothwehr zu rechtlichem genügen außfindig gemacht habe/ vnd das deßhalb beclagter von der straff begangenen todtschlags ledig zu zehlen seye: wie wir hiemit Beclagten von berirter straff ledig erkeñen/den Clägern aber in alle auffgeloffene vnkosten völlig entheilen. Necesse tamen est, ne Evocatus moderationem inculpatæ tutelæ excesserit, *ut explicabitur infrà cap. 13.* Aliàs enim arbitrio judicis esset puniendus *d. cap. 13.* At si Evo- 53.
cator non prior Evocatum invasit, sed ipse ab Evocato, sine necessaria causa, invasus & interfectus sit, *ut ostendemus infrà d. cap. 13. §. Primus est, si quis alteri minanti. n.° 5.* certè à Magistratu est puniendus: quia nullam vim passus, alteri vim intulit.

Quod si verò Evocator ad vim faciendam non fuit paratus, ut 54.
qui nec gladium evaginavit, nec in Evocatum impetum fecit, si Evocatus eum prior invadat, & interficiat, arbitrio judicis gravi pœnâ est plectendus: quia cessante vi, alteri vim fecit: quia, inquam, eum interfecit, qui ei reverà nullam vim intulit. Et in hoc & casu præcedente loqui videtur constitutio municipalis, daß nemlich ein solcher thäter von Obrigkeit wegen / nach befundenen sachen/ an leib oder leben soll gestrafft werden.

Unde illa non immeritò hîc movetur quæstio: Anne pœ- 55.

Q

na, arbitrio judicis commissa, ad mortem extendi possit? Sunt enim qui id negant: sunt iterum qui id affirmant *not. Marant. disput. 3. Gomez. de injuria cap. 6. n°. 8. & Farinac. tit. de delict. & pœn. q. 17. n°. 34. cum seq.* Nos autem utramque sententiam, veram esse arbitramur: negativam quidem, ubi qualitas criminis id exigit *l. 1. D. de furib. balneat. & l. 1. §. Expilatores D. de effractor.* at affirmativam, ubi atrocitas & gravitas delicti id flagitat *l. Saccularii 7. §. sunt quædam D. de extraordin. crimin. l. 1. & 2. C. de his qui latron. occultar. & l. lex Julia 7. §. hodie D. Ad L. Jul. repetund.* Ex quo judici, de crimine cognoscenti, licere dicitur, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem: ita tamen ut in utroque moderationem non excedat *l. hodie 13. D. de pœn.* Item eidem respiciendum dicitur, nè quid durius, aut remissius constituatur, quàm causa deposcit *l. respiciendum 11. D. d. tit.* Et propterea in transgressores hujus municipalis constitutionis rectè à Magistratu nostro jam gravior, jam verò levior pœna fertur *not. Menoch. de arbitrar. judic. act. casu 86. Et hæc locum habent si Evocator ab Evocato est occisus.*

56. Quod si verò Evocatus, ab Evocante fuit interfectus, is ut homicida est puniendus vers. der Thäter aber: quia fuit provocator & aggressor: & quia ex qualitate lethalium armorum, & ex subsecuto homicidio apparet, eum occidendi animum habuisse *l. 1. §. 1. D. Ad L. Cornel. de Sicar. c. significasti Extr. de homicid. & not. Menoch. de arbitrar. judic. action. casu 295.* Qua de causa in constitution. Carolinis artic. 137. in princ. dicitur: Ein Jeder Mörder oder Todtschläger/ wo er deßhalb nit rechtmessig entschuldigung außführen kan/ hat das leben verwirckt/ hoc est, Latro, Sicarius, homicida, qui se jure occidisse probare non potest, summo supplicio afficitur.

57. Quartò in versic. Da aber gleich kein todtschlag. constituitur, Etsi nec Evocator Evocatum, nec Evocatus Evocatorem interficiat: sed alter alterum tantùm vulnerat, vel mutilet, nihilominus utrumque ratione circumstantiarum, vel pœnâ corporis, vel ultimo suplicio afficiendum esse. quia Evocator

De i.

DEI, Magistratus, & proximi violator est atque contemptor: & quia Evocatus contra hanc municipalem constitutionem comparuit, & adversariū suum vel vulneravit vel mutilavit. Hæc autē ita generaliter constituta, in specie magis explicanda sunt.

Et quidem aut Evocator est armatus, aut non est armatus. Si 58. gladio, ense, vel hasta acuta armatus, statim cum impetu in Evocatum inermem irruit, eumque vulnerat, vel mutilat, non immeritò gravi pœnâ plectitur: quia ex genere & qualitate armorum & ex subita invasione apparet, eum occidendi animum habuisse: adeò ut nisi alii se interposuissent sine dubio Evocatum interfectur⁹ fuisset *not. Mascard. de probation. vol. 2. conclus. 864 n°. 3.* Non idem est si cum baculo, vel cum hasta exarmata, vel cum ensis capulo in Evocantem irruit, eumque vulnerat, vel mutilat: quia ex his armis, & percutiendi modis, non præsumitur animus occidendi, *ut multis probat Mascard. d. conclus. 864. n°. 4. & 5.* Et propterea tum Evocator est quidem puniendus: quia contra hanc constitutionem alterum evocavit, & læsit: at puniendus est lenius: quia non videtur animum occidendi habuisse.

At si Evocator gladio quidem, ense, vel hastâ acutâ est arma- 59. tus: non autem prior Evocatum invadit, sed ab hoc gladio invaditur: certè si Exocatum vulnerat, vel mutilat; iterum quidem puniendus est: quia contrà hanc constitutionem alterum evocavit, & læsit: at puniendus est mitius: quia Evocatus illum ad vim faciendam incitavit: quia, inquam, Evocatus suæ vulnerationi seu mutilationi causam dedit. Ex quo etiam Evocatus arbitrio judicis est puniendus. Graviori autem pœnâ hic esset afficiendus, si Evocantem baculo tantùm, vel hasta exarmata instructum, prior vulnerasset, vel mutilasset, *arg. eorum quæ not. Mascard. d. conclus. 864. n°. 4. & 5.*

Sin autem Evocator nulla arma in promptu habuit: sed tan- 60. tùm pugnis alterum invasit, tum ea observanda sunt, de quibus agimus infrà *cap. 13. §. alter modus quo non servatur inculpata tutela.* Sic etiam si inermis alterum evocavit, Evocatus verò statim in Evocatorem cum armis irruit, eumque vnlnerat, vel mutilat, uterque venit puniendus: Evocator quidem, quod alterum

Q 2

contrà hanc constitutionem evocavit: at Evocatus, quod comparuit, & nondum offensus, alterum prior vulneravit, vel mutilavit.

61. Quintò & ultimò in vers. Es soll auch ein Jeder: duo sanciuntur: Primum est, Evocatorem eo ipso in Magistratus pœnam incidere, quod alterum tantùm evocavit: quia hoc ipso fecit, quod jure municipali facere prohibetur. Nec refert an Evocatus cum Evocatore, vel hic cum illo congrediatur, nec nè: quia sola evocatio jure municipali est interdicta: nec etiam manus consertio requiritur. Et propterea cum sola evocatione in constitutionem municipalem peccetur, & hoc ipso delictum sit consummatum: & cum nulla certa pœna hoc casu sit expressa, ea pro arbitrio Senatus contrà Evocatorem statuetur *arg. l. 1. §. 1. D. de jure delib.*

62. Alterum quod in fine hujus constitutionis sancitur est, Evocatum si emanet & non comparet, nulla ignominiâ vel infamiâ
63. notari. Vulgò quidem opinantur, Evocatum, non comparentem, fieri infamē: adeò ut pro viro timido & effœminato habendus, & à consortio, mensis, ac compotationibus honestorum virorum arcendus sit. Et in hujus ignominiæ signum apud Germanos consuetum dicunt, laciniam, seu mappam, qua mensa integitur, pro ea parte, quam talis in accumbendo occupat, resecari, *Rodolph. Agricol. in episto. de congress. Frider. Cæsaris cum Carolo Duce Burgundiæ, & Sichard. consil. crim. 8. n°. 41. cum seqq. ubi ex consuetudine totius Germaniæ ignominiosum, turpe, & infame, præcipuè Viro nobili, esse testatur, non sequi Evocantem: refertque d. consil. 8. n°. 42. quendam Phrysium hac de causa ex media acie à sociis suis profligatum esse.*

64. At nos hanc consuetudinem impiam & injustam esse dicimus. Impia est: quia Evocato vindictā concedit, eumq; sub infamiæ metu cogit, ut se adversus Evocantem ulciscatur: cum tamen privata vindicta in sacris literis severè sit interdicta, *ut Levit. 19.* Ne quæras ultionem, nec memor eris injuriæ

juriæ civium tuorum: *Deuteron.32.* Mea est ultio, & ego retribuam tempore opportuno: *item Ecclesiastici* 28. Qui vindicare vult, à Domino inveniet vindictam. At injusta est: quia etiam legibus omnis pri- 65.
vata ultio atque vindicta passim prohibita est *l. scientiam 45. §. qui cum aliter l. si ex plagis 52. §. tabernarius D. Ad L. Aquil. l. nullus 14. C. de Juda. & Cælic. & l. ult. C. de vi priv.*

Et certè si consuetudo non valet, nisi sit rationabilis: quia ra- 66.
tio est anima consuetudinis *c. ult. §. ult. ubi gloss. in verb. rationabilis, de consuetud. c. 2. § ult. c. mala consuetudo cum c. seq. distinct. 8. l. quod non ratione 39. D. de Legib. & novel. 134. c. 1. vers. malè autem inventa*: quomodo hæc subsistet, quæ Evocatum sub infamiæ metu comparere cogit: cum hoc ipsum, & sacris literis & legibus sit interdictum? Etsi enim consuetudinis, usúsque longævi, non vilis sit auctoritas: non tamen est tanta, ut aut rationem vincat, aut legem *ait Imp. Constantin. l. 2. C. Quæ sit longa consuet.* multò minus est tanta, ut valeat contrà jus divinum *not. Panormit. in d. c. ult. n° 2. & 3. de consuetud.*

At ponamus esse in Germania ejusmodi consuetudinem, ut 67.
Evocatus sub infamiæ metu Evocantem sequi teneatur: eam tamen in hac Republica nemo prætendere potest: quia hac constitutione huic consuetudini est derogatum: adeò ut quis salvo honore ad evocationē non comparere, & contrà Evocantem jure experiri possit, & debeat: adeò quoque, ut qui hoc negligit, ratione circumstantiarū, arbitrio judicis, vel gravius, vel mitius puniendus sit, ut jam explicatum.

Nec est quod quisquam dicat, hac municipali constitutione 68.
Evocati famæ & existimationi non satis consultum esse: eò quod nihilominus Evocatus, si Evocatorem non sequitur, pro meticuloso & quasi pro infami habeatur. Huic enim respondemus:

Digitized by Google

Primò hac constitutione graviter omnis evocatio prohibetur: quia Evocator contrà DEUM, contrà Magistratum, contrà proximum, & contrà se ipsum peccat, ut paulò antè declaravimus. Ubi autem huic constitutioni, ubi, inquam, DEO & Magistratui magis, quà Sathanæ instiganti obtemperatur, tum nullus erit *E*vocator, & consequenter nulla quoque *E*vocati erit infamia. Deinde *E*vocatus non hujus, vel illius opinionem, sed DEI Optimi Maximi, & illus in mundo vicarii Magistratus mandatum & voluntatem inspicere, & observare debet: quo facto nullam sibi infamiam metuendam sentiet. Tertiò supra allegata consuetudo, & ex ea descendens vulgi opinio, icciréò *E*vocatum, & non comparantem, ignominiâ notari putat, quod timidus sit & effœminatus, nec cum altero congredi ausit. Nos vero dicimus, multas quidem, tam civili, quàm Pontificio jure ignominię causas expressas esse: nullibi autem hanc causam reperiri: ut non ferendum sit, hanc contrà jus & rationem à consuetudine introduci.

69. Imò re diligenter examinatâ dicimus, *E*vocatum nec pro forti habendum, si *E*vocatorem sequitur: nec timidum & effœminatum esse, si non sequitur. Nam primò fortis is dicitur, qui circa maxima pericula intrepidus manet *Aristot. lib. 3. Ethic. cap. 9.* At verbis *E*vocatus circà pericula non manet intrepidus: quia reverà nulla pericula sentit. Nec enim verbalis evocatio in ulla eum pericula conjecit: Ergò fortis appellari nequit. Deinde fortis non temerè quævis adit pericula: sed tantùm ea, quæ sunt honesta, & in quibus potest aliquid laude dignum, quodq; aliis utile sit, præstare *Aristot. d. lib. 3. cap. 10.* At *E*vocatus si *E*vocantẽ sequitur, hoc non facit: quia non honestatis causâ pericula adit, sed vindictæ studio: & quia non propriam laudem, vel alterius utilitatem, sed hoc tantum quærit, quomodo se erga alterum vindicare possit. Non ergò fortis, sed audax potius & temerarius appellari debet. Tertiò fortis adit pericula cum consilio

lio & ratione *Aristot.d.lib.3.cap.10.& 11.* At *E*vocatus rapitur ab effectu, nec audit rationem: sed vindictæ studio se alteri opponit, & quasi vitam suam prostituit. Dum enim extrà periculum est, irâ vel dolore impulsus, se in periculum conjicit: *E*rgò non est pro forte, sed pro audace potius habendus. Non enim fortis est qui ira, vel ex dolore in periculum impellitur *Arist.d.lib.3.cap.8.* quod etiam beluas & bruta animantia facere videmus. Unde Lactant. *lib.6.* Fortitudo ait, si nullâ necessitate cogente, aut non pro causa honesta periculum subit, in temeritatem convertitur. Unde quoque Aristoteles, *οἱ μὲν θρασεῖς*, ait, *προπετεῖς, καὶ βουλόμενοι πρὸ τῶν κινδύνων* hoc est, Audaces, præproperi sunt & præcipites, periculumque, antequam in periculo versentur, adire volunt *d.lib.3.cap.10.in fi.*

Ex his autem è contrario apparet: *E*vocatum si *E*vocatorem non sequitur, nec quoque pro timido & meticuloso haberi posse. Timidus enim non est, qui DEI & Magistratus iram & offensionem timet: quia hic timor laudabiliter etiam in virum fortem cadit *Aristot.lib.3.Ethic.cap.9.& 10.* At *E*vocatus iccircò non comparet, quod DEI & Magistratus iram & offensionem timet: *E*rgò non est timidus. Sic etiam timidus non est, qui ea pericula adire timet, quæ reprehensionem magis, quàm laudem merentur, *secundum Aristotelem d.cap.9.& 10.* At *E*vocatus si non comparet, talia pericula adire timet: quia, ut ante ostensum, si talia pericula adit, non fortis, sed potius audax & temerarius esse dicitur: *E*rgò non est timidus. *E*t propterea his omnibus ita se habentibus optimè hac municipali constitutione superiori consuetudini derogatum, & omnis evocatio severè prohibita, satisque *E*vocati non comparentis existimationi atque honori consultum est, nisi hic à temeritate victus, sibi ipsi consulere nolit: *E*t hæc de secundo. 70.

Tertium quod verbum Propulsandi innuit est: Quod 71.
propul-

propulſatio cum offenſione commenſuranda ſit, nec eam excedere debeat: quia propulſatio fit reſpectu offenſionis: ut meritò propulſatio intrà offenſionis limites manere debeat, nè in vindictam degeneret. Propulſatio enim propter offenſionem ſuſcipitur: Propulſatio, inquam, iccircò ſuſcipitur, ut quis ſe, vitam, corpusque ſuum ab alterius offenſione defendat *l. 3. D. de juſt. & jur.* At qui ultrà offenſionem adhuc propulſando inſiſtit, is non amplius defenſionem, ſed magis vindictam ſibi propoſitam habet: quia jam propulſator magis offendentem & invaſorem ulciſci quàm ſe defendere, magisque alterum in vitæ diſcrimen conjicere, quàm ſe à vitæ periculo liberare cupit. Quatuor autem modis propulſatio cum offenſione non commenſuratur, ſed eam excedit, *de quibus agemus infrà cap. 13.*

72. Verùm enimverò quia propulſatio atque defenſio in facto conſiſtit: & quia vulnera ad menſuram non dantur: quia, inquam, Defenſor atq; propulſator non habet ſtateram in manu, ut poſſit re verberare ad certã menſuram: vel ſe ad æquilibrium tueri *fac text. in c. ult. de homicid. lib. 6. & not. Bald. in l. 3. n°. 4. & 5. D. de juſt. & jur. in l. un. n° 20. C. de confeſſ. Hippolyt. de Marſil. in l. 1. §. lege*
73. *Cornelia n°. 42. D. Ad L. Cornel. de ſicar:* Iccircò moderatio inculpatæ tutelæ certa regula comprehendi nequit: ſed judicis arbitrio eſt committenda: qui arbitrabitur, an quis in meris defenſionis finibus ſteterit, nec nè *ſec. Panormit. in c. olim, de reſtit. ſpoliat. quem refert & ſequitur Salomon d. l. 3. n°. 10. §. inculpata.*

74. Unde Bald. *in l. 3. n°. 9. D. de juſt. & jur.* de moderatione inculpatæ tutelæ loquens, Iſta, ait, vir bonus ex multis perpendet. Nam de factis hominum non datur regula, propter nimiã factorum multiplicitatem. Et regula debet eſſe juris, non facti. Unde etiam Panormitan. *in d. c. olim. n°. 15.* De hoc ait, non poteſt dari certa

Digitized by Google

certa regula: sed oportet considerare qualitatem personarum & actuum, & ve isimilem timorem imminentem. Unde denique *Zas. in d. l. 3. n°. 12.* Hoc inculpatæ tutelæ moderamen in æquilibrio civili consistere dicit, ut non sit oppugnatio atrocior, quàm insultus: de eo tamen non posse dari certam legem: ideòq; totum arbitrio boni viri, hoc est, justi judicis committendum esse. Qua de causa etiam Menoch. moderationem inculpatæ tutelæ inter illos casus refert, qui arbitrio judicis committuntur *lib. 2. de arbitrar. judic. quæstion. casu 277.*

DE FINE ET EFFECTIBUS DEFENSIONIS.

CAPUT DUODECIMUM.

Summaria hujus cap.

1. *Unius Actus duo possunt esse fines.*
2. *Principalis Defensoris finis est tutela.*
3. *Finis præter Defensoris intentionem est occisio aggressoris.*
4. *Multi ex Scholasticis opinantur, non licere Defensori ita se tueri, ut occisionem, tanquam necessarium defensionis medium sibi proponat.*
5. *At alii ex Scholasticis contrarium statuunt.*
6. *Effectus defensionis alius principalis, alius accidentarius est.*
7. *Principalis est, ut quis se, suos, & sua defendat.*
8. *Accidentarius est occisio alterius.*

R

Digitized by Google

9. *Qui in defensione adversarium mutilat, vel interficit, nec de expensis, nec de ullo damno tenetur.*
10. *Occiso, & non Defensori damnum datum est imputandum.*
11. *Defensor non incurrit pœnam fractæ pacis.*

1. EXPLICATIS defensionis tribus prioribus causis, Efficiente nimirum materiali & formali: sequitur ut de ejus fine & effectibus agamus. Sicut autem unius actus, ex Thomæ Aquinatis sententia, duo possunt esse fines: unus ex intentione ipsius agentis: alter præter intentionem ejusdem: ita etiam defensionis nobis duo videntur
2. esse fines. Primus & principalis Defensoris finis est tutela. *d.l.3.D.de just. & jur. in verb. ob tutelam*: quia iccircò vim atque injuriam propulsat, ut se, suos, & sua tueatur *d.l.3. hîc, & diximus suprà, cap.1. 2. & 3.* Dum enim alter me, vel meos, vel mea per vim & injuriam invadit: ego in id, dictante & jubente naturâ, præcipuè incumbo, hæcque principalis mea est intentio; ut me, meos, & mea, contrà vim & injuriam alterius tuear atque defen-
3. dam. At finis præter agentis seu Defensoris intentionem est occisio aggressoris. Dum enim Defensor animadvertit, se non aliter vitam suam tueri posse, quàm ut aggressorem interficiat: jam præter intentionem primam, eò suam defensionem dirigit, ut invadentem occidat.

Ex quo à Scholasticis movetur quæstio: Si quis te armatâ manu & tantâ vi invadit, ut metuas nisi alterum interficias, ne mortem evadere possis, an ne tum eo animo eaque intentione te defendere possis, ut aggressorem occidas?

4. Et quidem Thomas Aquinas, Cajetanus, Turrecremata, Franciscus Victoria & Abulensis opinantur, non licere Defensori ita se tueri, ut occisionem, tanquam necessarium defensionis medium, sibi proponat: quia tum hic actus à malo occisionis fine malus, & ita illicitus esse videtur *not. Petr. Binsfeld. in tract. de in-*

de injur, & damno dat. cap. 1. quæst. 5. conclus. 3. vers. circà hanc quæstionem. At contrarium statuunt Dominicus à Soto, Sylvester, & alii *teste Binsfeld. d. q. 5. concl. 3. vers. partem affirmantem.* Et rectè: quia utique omni jure vim vi reppellere licet *de quo suprà cap. 1. & 4.* Et hoc à natura omnibus animantibus, etiam ratione carentibus, est tributum: ut se, & vitam suam defendant, d. cap. 1. & 4. Itaque si occisio est medium, sine quo ad conservationem vitæ quis pervenire nequit: quin illo uti quis possit, non est dubitandum. Si enim te latro per vim invadit, non peccare videris, si in ea parte corporis eum lædere cupis, qua læsâ salvus evadere possis: quando non occurrit melior evadendi modus: quia hoc modo, naturâ jubente, te defendis: & ita illud medium eligis, quod ad finem defensionis, nempè ad salutem tuæ vitæ, pertinet: & quia si ita te non defendis, vitam tuam negligis, qua in re non leviter peccas, *ut ostendimus suprà cap. 1.* Nec sanè fieri potest, ut Defensor, qui ob metum necis, & vitæ periculum est alienus à mente *juxt. l. hac consultissima 8. in verb. sed cum humana fragilitas C. Qui testam. fac. poss.* curiosè & subtiliter perscrutari possit, an sua intentio in occisionem, ut finem, an verò in propriæ vitæ conservationem dirigatur: sed ei omninò sufficit: ut quocunque modo se inculpatè defendere potest, ne id intermittat. Et propterea cum hoc & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunque ope possent, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent, *ut Cic. pro Milone ait,* cum, inquam, omni jure vim vi, etiam cum cæde alterius repellere liceat *de quo suprà dictum cap. 1. & 4:* certè occisionē, prohibitum conservandæ vitæ medium, nemo vocare debet: Et hæc de fine defensionis.

Effectus defensionis alius est principalis, alius accidentarius. 6.
Principalis est, qui ex intentione agentis seu Defensoris per se 7.

Digitized by Google

oritur: ut est salus proprii corporis: item salus aliorum, & rerum nostrarum. Defensor enim principaliter hoc agit, ut se, suos,
8. & sua, contrà vim & injuriam alterius tueatur. At accidentarius defensionis effectus est occisio alterius. Defensor enim per se corpus vitamque suam tueri cupit: at dum in hoc occupatur, interdum accidit, ut aggressorem suum interficiat: quod an illi concessum sit, paulò antè pluribus explicavimus.

9. Ex hoc autem secundo defensionis effectu oritur tertius. Qui enim in defensione adversarium mutilat, vel interficit: nec de expensis, nec de ullo damno occisi heredibus tenetur, *Cravet. consil.119.n°.11.vol.1.& Plot.in repetit.l.si quando 9.§.40.n°.14.C. Unde vi:* quia quod fecit, jure fecit; cum defensio omni jure sit permissa, *diximus suprà cap.1.& 4.* Nemini autem facit injuriam, vel damnum, qui suo jure utitur: & juris executio non habet injuriam *l.nullus 55.D.de R.J.& c.cum Ecclesia 31.Extr.de election.& electi*
10. *potest.* Ex quo occiso potius, quam Defensori, damnum datum est imputandum *l.si merces 25.§.culpa D.Locati:* quia Defensor nullum delictum, scelus, crimen vel maleficium commisit *sec. Bald.in l.data opera 11.n°.8.C.de his qui accus.poss.& Marsil.in l.1.n°.36. vers.& ratio prædictorum C.Ad L.Cornel.de sicar. & fac.l.3.C.Ad L. Cornel.de sicar.c.officia, c.non est antiquitatis, c.cum homo, c.si homicidium 23.q.5.* & quia aggressor à seipso potius occisus videtur, *per doctrinam Panormitani in c.Clerici de vita & honest.Cleric.n°.2.& not. Mascard.de probation.vol.3.conclus.1126.n°.6.& 7.*

11. Quartus defensionis effectus est, quod Defensor non incurrat pœnam fractæ pacis: sive hæc pœna legalis sit, sive conventionalis, *Paris.consil.164.n°.22.consil.165.n°.23.lib.4.& Schrader.de Feud.part.9.cap.4.n°.56.* item quod nec donatarius, ob sui defensionem donatorem interficiens, re donatâ privari possit *sec.Francis.Ripam in repet.l.ult.n°.65.C.de revocand.donation.* quia defensio omni jure est permissa, *de quo suprà cap.1.& 4.* & omni culpa caret *sec.Abbat.in c.1.n°.2.Extr.de homicid.* Et propterea nullam pœnam meretur *cap.2.& ibi Abb.d.tit.& Bald.consil.111.n°.2.lib.4.*

DE

DE IIS QUAE DEFENSIONI REPUGNANT.

CAPUT DECIMUMTERTIUM.

Summaria hujus cap.

1. *Quæ defensioni repugnent.*
2. *Quatuor modis non servatur inculpata tutela. Primus est, si quis alteri minanti, & ad se cum gladio venienti, sine neccessaria causa se opponit.*

3. 4. *Hujus primi modi adducuntur exempla.*

5. *Hoc casu qui provocantem interfecit, est puniendus.*
6. *Alter modus est, si vis & injuria sine armis infertur, at armis repellitur.*

7. 8. *Exempla hujus modi.*

9. *Improbanda illorum opinio, qui opinantur pugnos armis propulsari posse.*

10. 11. *Excipiuntur duo casus.*

12. *Exemplum quo pugnis percussus, alterum interficere potest.*
13. *Tertius modus est, si quis graviori vulnere, vel etiam cum cæde alterius vim propulsat, qui leviori plaga, vel sine cæde eam repellere potuit.*

14. 15. *Exempla hujus modi.*

16. *Secundo & tertio modo, qui inculpatam tutelam non servat, arbitrio judicis est puniendus.*
17. *Rationes cur hisce duobus modis non pœnâ ordinariâ homicidii, sed extraordinaria locum habeat.*
18. *Sententia Aristotelis de hac re.*

19. 20. *Sententia Francisci Aretini.*

21. *Quartus modus est, si quis cessante offensione, adhuc alteri per vim insistit.*

22. 23. *Exempla hujus modi.*

Digitized by Google

24. *Locus ex constitution. Carolinis artic. 142.*
25. *In hoc modo defensio in vindictam mutatur.*
26. *Hoc casu Decius & alii Defensorem homicidii teneri dicunt.*
27. *Aequius est, ut in hoc quarto modo idem statuamus, quod in modo secundo & tertio.*
28. *Diversa est ratio inter Domines & Praeceptores corrigentes, & inter illos, qui se defendunt.*

EX hoc capite melius ea, quæ superius explicata sunt, percipientur: quia contraria juxtà se posita magis elu-
1. cescunt. Repugnat autem defensioni, si quis moderationẽ inculpatæ tutelæ egreditur, hoc est, si non inculpatè vim atque injuriam propulsat: quia tum id agit, quod defensioni adversatur.

2. Et hoc quatuor præcipuè fit modis: Primus est, si quis alteri minanti, & ad se cum gladio venienti, sine necessaria causa se
3. opponit. Si quis enim stat pro foribus suis, & minantem ac ad se progredientem adversarium occlusâ januâ arcere potest: at mavult adversarium opperiri, & illi coram resistere: sanè modum defensionis excedit: quia se illi opponit, cui se opponere non fuit opus: & quia illius vim propulsat, quam occluso ostio
4. vitare potuit. Eodem modo si quis ex ædibus suis videt adversarium sibi minantem, aut se ad certamen provocantem: si ex ædibus in illum lapides jacit, vel si cum illo digladiatur, certè iterum ultra modum se defendit: quia cum verbis tantùm fuerit læsus, facto se illi opponit: & quia cum septis ædium suarum defenderetur, hæc sine necessaria causa egressus, vim alterius pro-
5. pulsat *not. Donell. l. 1. n. 6. C. Unde vi.* Et propterea hoc casu qui Evocantem interfecit, arbitrio judicis puniri debet: quia reverà nullam vim sensit, sed quam passus est, sibiipsi accersivit: & quia sine justa causa alterum occidit.

6. Alter modus, quo non servatur inculpata tutela, est: si vis & injuria sine armis infertur, at armis repellitur. Si quis enim te pugnis invadit, non debes illi gladio, vel alio teli genere resistere *per gloss. in d. l. 1. in verb. moderamine C. Unde vi, & fac. text. in l. 3. §. cum*

tum igitur D. de vi & vi arm. Exempli causâ, inter Titium & Sempronium, homines vitæ conditione, ætate, & animi atque corporis viribus pares, orta est rixa: in qua primum Titius adversus inermem manum levavit, eumque percutere voluit. At Sempronius, ut hanc pulsationem averteret, non manu vacuâ, sed manu gladio, vel alio teli genere armatâ, Titium invadit, & transfigit. Certè hoc ipso Sempronius modum defensionis excedit: quia pugno læsus, gladio se defendit: cum vicissim manu se facilè defendere potuerit. Sic etiam si Titius vir robustus & fortis, Sempronium virum robustiorem & fortiorem pugno aggreditur: non debet Sempronius gladio resistere: quia etiam sine gladio facilè hanc vim manu repellere potest. Sunt quidem nonnulli qui opinantur pugnos armis propulsari posse: at minus justè ita sentiunt. Cum enim per pugnos vita regulariter non vocetur in discrimen: Certè qui pugnos gladio, vel alio teli genere removet: is aut ultionis culpam incurrit: aut defensionis limites egreditur: quia justus mortis & vulnerum metus abest: & magis injuria vindicari, quàm corpus defendi videtur. Qua de causa in constitutionibus pœnalib. Caroli. V. artic. 140. requiruntur Tödliche waffen oder wehr.

7.
8.
9.

Excipimus duos casus: Primus est, si alter qui pugnis percutitur, gladium, vel hastam, vel aliud telum in eum finem opponit, ut tantùm caveat, ne verberetur: alter verò nihilominus pugnis insistit & cedit. Sanè si tum pugnis cæsus gladio vel hastâ, audacem & temerarium aggressorem ferit, jure fecisse videtur: quia illum ferit, qui cuspide gladii, vel hastæ, monitus, recedere noluit: & quia illum ferit, qui vim fecit: quia denique jam vi alterius impulsus, non immeritò se ipsum quocunque modo tuetur. Nec ad rem facit, quod alter sit inermis, alter verò armatus: quia nemo inermem coëgit, ut armatum aggrederetur, & pugnis percuteret: inque illius tela cæco furore irrueret: & quia aggressor temerario magis corporis objectu, quàm defensoriis alterius telis, læsus atque offensus intelligitur *ex sententia Salomon. d. l. 3. n°. 9. D. de just. & jur.* 10.

Alter-

Alter casus est, si homo senex, valetudinarius, vel qui imbecillo corpore est prædiditus, à juvene, vel viro robusto pugnis ceditur: vel si quis manu tam robustus est, ut pugno quemcunque interficere possit: ut quidam Perusinus fuisse dicitur, qui unico pugno in capite, & homines, & boves interficere potuit, *teste Vesenbec.d.consil.19.n°.57.vers.sed si adversarius vol.1.* Tum enim cedentem pugnis, rectè quis armis repellit: quia eò res devenit, ut hic se aliter tueri non possit *d.l.scientiam 45.§.qui cum aliter D. Ad L. Aquil.& not.Bald.in d.l.1.n°.13. C. Unde vi.* Ideoque tum armata defensio, non immeritò pro justa habetur: & consequenter talis armatus Defensor, pœnâ homicidii non tenetur: quia vim illatam eo modo propulsavit, quo potuit. Jure autem hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur *d.l.3.D.de just.& jur.& l.1.§.vim vi D.de vi & vi arm.*

12. Exempli causâ, Titius homo audax atque ferox, aliquando inermis Sempronium, gladio armatum invasit, eumq; proprio gladio adempto, graviter vulneravit. Posteà hic Titius rursus inermis Mævium, eo viribus inferiorem, pugnis invasit atque percussit. Certè si tum Mævius in Titium gladium strinxit, eumque interfecit, non intelligitur vim excessisse: quia quicquid fecit, gravioris periculi, vel mortis sibi impendentis metu fecisse videtur. Non immeritò enim metuit, nè idem sibi, quod Sempronio eveniret: neve proprio suo gladio, vel vulneraretur, vel occideretur. Et propterea Si quis nos pugno petit, non statim eum nobis adoriri, percutere, vulnerare, & tandem occidere impunè licebit: nisi probabili ratione extimescamus, nè is nos pugnis acrius & vehementius percussurus sit: & nè adversus eum nos pugnis defendere nequeamus: tum etiam ne is, post graviorem pulsationem atque verberationem, pugnis absolutam,

ulterius

ulterius progrediatur: & vel ſuis quibus munitus eſt, vel alienis armis, undecunque arreptis, vel noſtris etiam armis per vim extortis, magno impetu nos invadat, vulneret, atque etiam interficiat, *ait & not. Valent. Voltzius in commentar. ad L. Cornel. de Sicar. cap. 7. n°. 126. Et hæc de ſecundo modo.*

Tertius modus, quo moderatio inculpatæ tutelæ exceditur, eſt: ſi quis graviori vulnere, vel etiam cum cæde alterius vim propulſat: qui leviori plagâ, vel ſine cæde eam repellere potuit: quia utique tum vim propulſando & ſe defendendo plus facit, quàm oportet. Nam ſi quis te levi baculo percutit: tu verò haſtâ, vel gladio ictus non avertis: ſed percutientem in capite graviter vulneras, vel omninò interficis: certè vim paſſam longè excedis: quia ultrà offenſionem propulſationem intendis. Sic etiam ſi puer aliquis, vel mulier, te fuſte percutit: tu irâ incenſus gladium arripis, & hoc vim illatam propulſas: puerumque, vel mulierem occidis: iterum vim paſſam longè excedis: quia horum offenſionem vel negligere, vel eam ſine gladio atque cede repellere facilè potuiſti. 13. 14. 15.

Secundò autem & hoc tertio modo, is qui moderamen inculpatę tutelę non ſervavit, non pœnâ homicidii, ſed citrà mortem arbitrio judicis puniri debet: quia ab initio juſtè egit: & quia alterius vis, inſequenti injuſtæ actioni, cauſam dedit. Non enim incipit qui per iram reſiſtit, ſed qui provocavit: quia ille eſt princeps culpæ, à quo incipit malitia *Bald. conſil. 144. n°. 1. lib. 2. & Cravet. conſil. 2. n°. 12. lib. 1.* & quia provocato difficile fuit iracundiæ calorem comprimere *l. ſi adulterium 38. §. Imperator D. Ad L. Jul. de adulter.* Quid ita? Quia ira vix conſilium admittit: & quia primos animi motus vix aliquis in ſua manu habet: quia denique, juxtà Senecam, difficile eſt, injuriam convenire cum patientia. Iracundia enim, *teſte Cicer. pro Marcello,* conſilio & rationi eſt contraria: & , *ſicut vult Ennius,* initium eſt inſaniæ: adeò ut iratus à furioſo, ſolo tempore differat: quemadmodum Plutarch. in M. 16. 17.

Catone his verbis expressit: Τὸν δὲ ὀργιζόμενον ἐνόμιζε τῶ μαινομένω χρόνω διαφέρειν. Et propterea irritati animi meritò habetur ratio *l. qui cum major 14. §. si libertus D. de bon. libertor.* Nam inconsultus calor dolo caret *l. 1. §. quæri D. Ad SC. Turpil.* & consequenter caret propriâ criminis notâ: quia nullum crimen sine dolo est *l. 1. §. 1. D. Ad L. Cornel. de sicar.*

18. Unde Aristoteles lib. 5. Ethic. cap. 8. Qui irâ, ait, aut aliâ animi perturbatione incitati nocent ac delinquunt: faciunt illi quidem injuriam: sed tamen non sunt iccircò injusti, vel improbi habendi. Cui consentit *Cicero lib. 1. offic.* Sed in omni injustitia, ait, permultum interest: utrum perturbatione aliqua animi, quæ plerunque brevis est, & ad tempus, an consultò & cogitatò fiat injuria. Leviora enim sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt: quàm ea, quæ meditata & præparata in-
19. feruntur. Unde quoq; Francisc. Aretin. *consil. 80. notabiliter ait.* Etiamsi excessit modum defensionis ex certa scientia, & animo occidendi, perturbato tamen, & concitato per offensionem sibi factam: non debet puniri de toto delicto, sed de excessu duntaxat. Et sic mitiganda est pœna: quasi videatur esse in culpa potius, quàm in dolo: vel saltem, quod est verius, in minori dolo. Quod verò delinquitur per iram, non propriè dolosè & ex animo factum dicitur *text. notab. in l. 1. §. quæri potest D. Ad SC. Turpil.*

Digitized by Google

Turpil. Sic etiam idem Aretin. *d. consil. 80.* Item licet percussus, ait, ex intervallo non possit percutere: si tamen insecutus percutientem vulnerat: non punitur de dolo, sed de culpa: quia propter calorem iracundiæ minuitur deliberatio intellectus *l. Gracchus 4. C. Ad L. Jul. de adult.* Et licet ista allegatio non excuset dolum, quando furor & ira habent initium ab actu non licito: quando tamen causa furoris, ex qua delinquo, habet initium à justa defensione, quæ in aliquo permittatur: excessus non punitur pro toto, sed pro tanto, vel tanquam minor dolus, vel tanquam culpa. Et sic, *ait idem Aretin.* concluditur ex præmissis, & maximè ex hac ultima singulari doctrina: quod inquisitus iste non potest decapitari, neque puniri tanquam dolosè occidens: vel etiamsi in aliquo esset dolus, non nisi de excessu, qui minor est dolus & proximior culpæ, quando fit iræ & commotionis impetu: *& hæc de tertio modo.* 20.

Quartus modus, quo quis moderationem inculpatæ tutelæ excedit est, si quis cessante offensione, adhuc alteri per vim insistit. Veluti si quis aggressorem suum cedentem ac effugientem persequitur & interficit: quia hic se non defendit, sed vindicat atque ulciscitur. Cessante enim vi, ipse adhuc vim facit, *de quo suprà cap. 11. §. offensione autem cessante.* Et hoc est quod in Constitution. Carolinis artic. 142. vers. oder aber meldet/ dicitur, daß der entleibt nach gethaner ersten benöhtigung gewichen/ dem der Tods= 21. 22.

Digitized by Google

schläger/ auß freyem vngenöhtigter ding nach gefolgt/ vnd jhm aller erst in der nachfolg erschlagen hett: hoc est, Quod occisus, quamprimùm vi contrariâ repulsus sit, statim abierit, discesserit, quem Reus spontè, non coactus pone insectatus sit, & in fuga abituve occiderit *Georg. Rem. d. artic. 142. vers. sed hoc asserat.*

23. Sic etiam si quis contrà te manum gladio armatam levavit: tu verò ei manum, in altum sublatam, gladio amputasti: tum ejus vim atque ferociam satis fregisti atque avertisti. Quod si post manus amputationem, eundem lamentantem, & DEI hominumque opem implorantem, amplius insequeris; & non solùm vulneras, sed etiam planè interficis: omninò moderationem inculpatæ tutelæ excedis: quia offensione cessante, per vim insistis; quia, inquam, eum adhuc vulneras, vel interimis, qui te amplius offendere nec voluit, nec potuit.

24. Cum hoc convenit, quod in Constitution. Carolin. artic. 142. vers. **oder so der Cläger ꝛc.** dicitur, **So der Cläger ein solche meinung für geb/ das der Angezogen Todtschläger darumb kein rechte nohtwehr gethan hette/ wann er deß entleibten/ als er Jhnen erschlagen het/ gantz mächtig/ vnd von der benöhtigung entlediget gewest/** hoc est, ut ibidem Remus interpretatur, Aut objiciat Actor homicidium illud, de quo quæritur, ideò inculpatæ tutelæ nomine non venire, quod tum temporis, cum aggressor occisus esset, aggressus superior pugnâ fuerit: ideoque repulsâ vi extrà periculum constitutus, recedere, & nihil tale perpetrare
25. debuerit. Unde hæc defensio in aliud nomen transit & vindicta appellatur.

26. Et hoc casu Decius & alii *in l. 3. D. de just. & jur.* contendunt, Defensorem homicidii teneri: quia modum defensionis egreditur, argumento Dominorum & Præceptorum, qui si modum emendationis excedunt, ut homicidæ puniuntur *l. 1. C. de emendat. serv. & l. sed & si quemcunque 5. §. ult. D. Ad L. Aquil.*

27. At nobis idem quod in secundo, & tertio modo, statuendum videtur. Semper enim irritati animi habenda est ratio: & inconsultus calor dolo caret dictis Legib. Et propterea si quis aggressorem suum, cedentem, vel fugientem, interfecit, puniri quidem,

Digitized by Google

quidem, at citrà mortem debet, *ex sententia Jacobi de Arena, quem Anton. de Butrio, Francisc. Aretin. Albericus Bald. & alii rectè sequuntur per ea quæ paulò antè n°. 16. cum seqq. notata sunt.*

Longè autem diversa est ratio inter Dominos, & Præceptores corrigentes, & inter illos, qui se contrà vim & injuriam alterius defendunt: quia correctio, vel emendatio tranquillo & benevolo animo fieri debet: Sicut Archas Tarentinus in servum malè meritum dixit, Nisi iratus essem vapulares: at defensio sine animi perturbatione fieri nequit: cum Defensor ob mortis metum & vitæ periculum non sit in plenitudine intellectus *sec. Hippolyt. in pract. crimin. §. quoniam n°. 83.* & quia defendentibus quibuscunque armis contrà aggressores uti licet *dictum suprà cap. 5.* at corrigentibus lora tantùm & flagella concessa sunt *l. un. C. de emendat. serv.* Itaque meritò diversum inter eos statuitur, qui injuriâ lacessiti, iracundiæ fervore, & justo dolore perturbati cedunt, & inter eos, qui nullâ injuriâ provocati sæviunt *ait & not. Salomon. d. l. 3. n°. 12. in fi. D. de just. & jur.* 28.

DE PRAXI ET USU HUJUS TRACTATUS.

CAPUT DECIMUMQUARTUM.

Summaria hujus cap.

1. *In hoc ultimo capite de praxi defensionis agitur.*
2. *Theoria sine praxi parum utilis.*
3. *Defensor in judicio Reus esse solet.*
4. *Accusatio quomodò instituatur.*

S 3

5. *An in accusatione homicidii in libello dolus sit exprimendus.*
6. *Sufficit ut libellus præsumptivè concludat.*
7. *Melius est ut in libello dolus exprimatur.*
8. *Ad Accusatoris libellum Reus litem negativè contestari debet.*
9. *Consultum est ut Reus exceptionem defensionis cum litis contestatione articulatè proponat.*
10.11.12. *Quibus articulis Reus uti debeat.*
13. *Articulis propositis Reus videre debet, ut Accusator respondeat.*
14. *Responsionibus absolutis Accusator priore loco suam actionem probare debet.*
15. *Dolus quomodo probetur.*
16. *Inter modos probandi homicidium est etiam confessio homicidæ.*
17. *Hæc confessio vel simplex est, vel qualificata. Simplex quæ sit.*
18. *Qualificata confessio quænam.*
19. *Qualificatâ confessione homicidium probari vult Bartholus & alii.*
20. *Contrarium idem Barthol. Bald. Felin. & alii melius affirmant.*
21. *Videndum an Accusator aliis modis, quàm confessione qualificatâ Rei homicidium probârit, vel non probârit.*
22. *Si Accusator aliis modis homicidium probavit, nec Reus hoc elisit, ut homicida meritò punitur.*
23. *Si Accusator homicidium tantùm confessione qualificatâ Rei probavit, satis Socino probatum videtur.*
24. *Refert an Reus defensionis exceptionem probârit, vel non probârit.*
25.26. *Si probavit, nullo modo puniri potest: id quod aliquot rationibus*
27.28. *probatur.*
29. *Vix in aliud crimen incidit, ut quis ita rem fateatur, ut dicere audeat jure se fecisse, præterquam in homicidio.*
30. *Jure certi casus definiti sunt, in quibus sine fraude & jure quis alteri necem intulisse videtur.*
31. *Opinio Socini refutatur.*
32. *Si Reus prætensam defensionis exceptionem non probavit: at Accusator suam actionem tantùm qualificatâ Rei confessione confirmavit, ex sententia Abbatis ordinariâ homicidii pœnâ non est plectendus.*

33. Hippo-

Digitized by Google

33. *Hippolytus de Marsil. approbat Abbatis opinionem.*
34. *Ratio hujus opinionis.*
35. *Alii hunc Reum Torturæ subjici posse arbitrantur.*
36. *Julius Clarus & alii hanc opinionem improbant.*
37. *Abbatis opinio simpliciter locum habere nequit.*
38. *Socinus Abbatis opinionem falsam dicit.*
39. *Videndum an conjecturis præsumptio juris elidatur, vel non elidatur.*
40. *Priori casu Reus vel absolvendus, vel mitius puniendus est.*
41. *Concordat Constitutio Carolina artic. 143.*
42. *Posteriori casu torturæ locus esse videtur.*
43. *Reus suam quoque defensionis exceptionem probare tenetur: Ratio hujus.*
44. *Concordat Constitutio Carolina artic. 141.*
45.46.47. *Reus quomodo defensionis exceptionem probare possit: & quidem primò quomodo vim probet.*
48. *Probatâ vi, secundò Reus probare debet, homicidium ad sui defensionem factum, ex Bolognetì sententia.*
49. *De probanda defensione Interpretes & Pragmatici inter se dissentiunt.*
50. *Quidam probationem necessariæ defensionis requirunt.*
51. *Alii sufficere putant, ut quis simpliciter probet, se ob sui defensionem alterum occidisse.*
52. *Defensione probatâ, intelligitur quoque necessaria defensio probata.*
53. *Defensio quomodo probetur.*
54. *Defensionis probatio est privilegiata.*
55. *Quæ sententiæ probaturo Reo notandæ.*
56. *Probato insultu & provocatione, satis probata defensio intelligitur.*
57. *Percutiens aliquem qui est in actu percutiendi, dicitur pro sua defensione fecisse.*
58. *Sufficit insultus, aggressio, & terror armorum.*
59. *Licet se præparantem ad insultandum, interficere.*
60. *Satis se præparâsse dicitur, qui cum armis alium, etiam sine percussione, invadit.*

61. Se-

Digitized by Google

61. *Semel offensus, præsumitur rursus offendere ad sui defensionem.*

62. *Durante actu offensionis, non præscribitur modus defensionis oppugnato.*

63. *Quæ sint partes Judicis.*

64. *Si accusatio probata, nec à Reo elisa est, Reum tanquam homicidam Judex condemnare debet.*

65.66.67. *Hujus rei triplex est æquitas.*

68. *Si Reus accusationem institutam exceptione elisit, judex eum debet absolvere.*

69. *Si dubium sit an homicidium dolo, an verò defendendi studio factum sit, Reum judex potius absolvere, quàm condemnare debet.*

70. *Rationes hujus sententiæ.*

71. *Satius est impunitum facinus relinqui, quàm innocentem condemnari.*

72. *In dubio interpretatio pro defensione est facienda.*

73. *Justius peccat judex in absolvendo, quàm in condemnando.*

74. *Refutatur objectio.*

1. IN hoc ultimo capite ea explicanda restant, ex quibus intelligi possit, quomodo hæc defensionis mate-
2. ria in foro ad usum accommodari queat. Cognitio enim hujus materiæ parum nobis prodesset: nisi & usum ejus cognitum haberemus: quia cognitio rei, sine ejus usu,
3. est tanquam campana sine tintinabulo. Et quidem Defensor in judicio Reus esse, & ab interfecti uxore, vel liberis, vel aliis ejus heredibus de homicidio accusari solet: quia his vindicandæ cædis accusatio indubitatè competit. *l.1.l.2.l.qui accusare 8. cum ll. seqq. D. de accusation.*

4. Hæc accusatio ita instituitur, ut Accusator dicat, Reum dolo malo, seu occidendi animo Titium occidisse: & ideò pœnâ L. Corneliæ de sicar. plectendum esse *l.1.D. Ad L. Cornel. de sicar.*

5. Etsi autem Angelus *in l. si non convicii 5. C. de injur.* & Alexand. ***in addit. ad Barthol. in l. injuriarum 21. D. d. tit.*** velint, in accusatione homi-

homicidii in libello dolum exprimendum esse: adeò ut Angelus opinetur, nisi id fiat, ejusmodi libellum ope exceptionis infirmari posse: tamen verius est etiam illum libellum idoneum esse: in in quo dolus malus verbis non est expressus: quia ex homicidio oritur præsumptio, id dolo malo factum esse: eò quod omne malefactum, præsumitur pravè actum *not. in l. 1. C. Ad L. Cornel. de sicar.* qua præsumptione hic libellus non malè sustinetur. Sufficit enim ut libellus præsumptivè concludat *not. Barthol. in l. omnes 17. §. Lucius D. Quæ in fraud. creditor. Felin. in c. dilecti n°. 1. De libel. oblat. quem refert. & sequitur Gail. lib. 1. observ. cap. 61. n°. 17.* 6. Nihilominus vitandæ contentionis gratiâ melius est ut 7. in libello dolus malus disertè exprimatur: quia etsi non sit expressus, adhuc tamen Accusator ad ejus probationē est astrictus *d. l. 1. §. Divus D. Ad L. Cornel. de Sicar.*

Ad hunc Accusatoris libellum, Reus litem negativè conte- 8. stari, & dicere debet, Se nequaquam dolo malo homicidium commisisse: & ideò se negare narrata prout narrantur: & petere ut ab accusatione instituta cum refusione expensarū absolvatur. Ut au- 9. tē Reus eò melius se ab instituta accusatione liberare possit, consultum est, ut exceptionem defensionis cum litis contestatione articulatè proponat: & distinctè ostendat, se nō dolo malo, sed sui defendendi causá Titium occidisse. Unde primò aliquot arti- 10. culis ostendet, alterum priore loco vim fecisse, & ita se provocatum, & non provocantem esse: quia si nulla præcessit offensio, nulla quoque subsequi potuit defensio & quia si esset provocator, non posset se beneficio defensionis excusare, cum fuerit causa mali, & auctor cædis *Vesenb. consil. 19. n°. 48. vers. & ad victoriam p. 1. ubi hoc ex Bologneto affirmat.* Hæc autem vis vel est imminens, vel jam est illata. De imminente dicere potest, occisum minaci animo è pharetra sagittam, vel è theca bombardam deprompsisse, vel è vagina gladium eduxisse: *de quo suprà cap. 11.* At de illata affirmare potest, occisum jam sibi vim reverâ intulisse:

Digitized by Google

nempè alterum contrà se bombardam emisisse, gladio in capite vulnus inflixisse, hastâ vel aliis gravioribus armis percussisse. Utraque autem vis tam imminens, quàm jam illata sufficit, ut quis se defendendi animo alteri opponat, & utramque vim pro-
11. pulset, *de quo suprà d. cap. 11.* Deinde dicet Reus, se ingentem terrorem ob alterius minas & invasionem esse passum, antequam se ad sui defensionem opponeret *not. Damhouder. cap. 76. n.° 5.* Ex hoc enim articulo apparet, adfuisse gravissimum metum, quo Defensor adductus justè alteri ad sui defensionem se
12. opposuit. Tertiò Reus in articulata exceptione dicet, Te sui defendendi causâ alterum interfecisse: quia hoc est fundamentum intentionis. Hoc ut melius constet, se in ea invasione eò redactum fuisse asseret, ut sine summo vitæ suæ periculo alio modo non potuerit evadere, nisi se defendendo, & adversarium cedendo *l. is qui aggressorem 2. & ibi not. Hippolyt. de Marsil. C. Ad L. Cornel. de sicar. & l. scientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil. & not. Ludovic. Roman. in singularib. cap. 28. cum ibid. addit. & hoc multis verbis Bologneti probat Vesenbec. d. consil. 19. n.° 18. cum seqq.*

13. His ita articulatè propositis, videre Reus debet, ut Accusator ad singulos articulos respondeat: quò intelligat, quid adversarius fateatur, & quid adhuc probandum sit.

14. Responsionibus absolutis, priore loco Accusator suam actionem probare debet *l. actor. 23. & l. ult. C. de probation.* nempè Reum dolo malo, seu occidendi animo Titium occidisse *d. l. 1. §. Di-*
15. *vus D. Ad L. Cornel. de sicar. & l. 1. C. Eod.* Quoniam verò dolus in committendo homicidio difficulter probari potest: quia est intima quædam animi perturbatio & qualitas, quæ directò probari nequit *ait Mascard. de probation. vol. 2. conclus. 864. n.° 2.* ideò volunt Doctores hunc animum, per argumenta extrinsecus sumpta, & per qualitates, quæ sub sensus cadunt, probari posse *l. dolum 6. C. de dolo malo d. l. 1. C. Ad L. Jul. de Sicar. & d. l. 1. § Divus D. Eod.* Unde Mascardus varias conjecturas & præsumptiones tradit, quibus dolus malus & occidendi animus probari possit, *de probation.*

Digitized by Google

bation.1.Conclus.97.n.º20.cum seqq.conclus.98. vol.1. & d.conclus.864. vol.2.

Inter modos autem probandi homicidium, etiam confessio 16.
homicidæ ponitur: quia hæc ex proprio ipsius ore proficiscitur.
Et hæc confessio vel simplex est, vel qualificata. Simplex est, 17.
si Reus simpliciter fatetur, se homicidium commisisse; nec addit, sui defendendi causâ id se fecisse: quo casu vel constat hominem occisum, vel non constat. Si constat, Confessio hæc probat: si non constat, non probat, nec confitenti nocet, *no.. Mascard.de probation.vol.1.conclus.354.*

At qualificata confessio est, si Reus sui defendendi 18.
causa homicidium à se perpetratum dicit: veluti si respondet Occidi quidem Titium: at mei defendendi causâ: vel si uno verborum contextu dicit: Occidi Titium ad
defensionem meam. Hoc casu sunt controversæ Docto- 19.
rum opiniones. Nam Bartholus arbitratur, hac confessione qualificata homicidium satis probari, neque attendi illam qualitatem, quod id fecerit ad sui defensionem: quia contrà occidentem jus malè præsumit: & quia confitenti contra se, non pro se creditur: adeò ut ex hac confessione pœnâ ordinariâ homicidii puniri homicida queat *singulariter not.Barthol.in l.Aurelius 28. §.idem quæsivit n.º2.D.de liber.leg. quem sequuntur. Bald. Felin. Lanfranc.de Orian.Alexand. Jason, Bocr. & alii teste Mascardo de probation.d.conclus.867.n.º1.vol.2.*

Contrarium affirmârunt *iidem Bartholus, Bald. Felin. Alexand* 20.
sibi contrarii, itẽ Salycet.Dec.Abb. & Hippol.de Marsil.teste Mascardo d.conclus.867.n.º3. Hi enim arbitrati sunt, Reũ qui superiori modo respondet, magis negare, quàm confiteri homicidium, nec ut homicidam puniri posse: quia dum dicit, se alterum occidisse, fatetur quidem homicidium: at dum hoc non simpliciter dicit, sed cum qualitate propriæ defensionis: certò eo ipso negat se voluntarium homicidium commisisse, & ita extrà pœnam esse.

21. Nos in hac opinionum diversitate videndum dicimus: An ne Accusator aliis modis, quàm confessione qualificatâ Rei, ho-
22. micidium probârit: vel non probarit. Priore casu si Actor fortè per testes homicidium probavit, nempè dolo malo, & occidendi animo hoc factum esse: nec Reus probationes Accusatoris èxceptione defensionis elisit: non immeritò Reus ut homicida punitur: quia homicidium non solùm testibus, sed etiam aliquo modo Rei confessione est probatum. Et hoc casu pœna homicidii ordinaria locum habet, quia utique de homicidio facto legitimè constat *l. is qui 7. C. Ad L. Cornel. de Sicar.*

23. Quod si verò Accusator factum homicidium non aliter, quàm confessione Rei qualificatâ probavit: videtur quidem cum Socino *in l. 1. post nũ. 33. vers. pone quod aliquis D. de reb. cred. & si cert. pet.* factum homicidium satis probatum esse: quia utique de facto homicidio constat ex confessione Rei: at de dolo, seu de animo occidendi, constat ex præsumptione juris. Cum enim dolus directè & verè probari nequeat: necessariò probatur per præsumptiones *d. l. dolum 6. C. de dolo.* At dolo homicidium commissum præsumitur nisi contrarium probetur *l. 1. C. Ad L. Cornel. de Sicar. & not. Barthol. in d. l. Aurelius § idem quæsiit D. de liber. leg.* Et propterea Reus ut homicida puniendus videtur pœnâ homicidii ordinariâ: quia de delicto verè constat: & quia de dolo constat ex præsumptione juris, quę loco veræ probationis succedit *per text. in l. ult. in fi. D. de probation. quem textùm Jason gloriatur se à quodam magno Papiensi Advocato didicisse ut testatur in l. 1. n. 6. C. de milit. testam.*

24. Verùm hac ratione non attentâ referre videtur: An Reus ex-
25. ceptionem defensionis probârit, vel non probârit. Si probavit, de homicidio nec pœnâ ordinariâ, nec extraordinariâ plecti po-
26. test, ob sequentes rationes. Nam primò quoties ad actum certa qualitas exigitur, non satis est, ut actus probetur, nisi quoque probetur qualitas requisita, *benè not. Barthol. in l. 1. § ait Prætor D. Ne quid in flum. publ. per l. 4 § docere D. de vi bonor. rapt. l. 1. in fi. D. de incend. ruin. naufrag. l. non ignorat. 9. ubi Bald. Salicet. & DD. C. de iis qui*

accusa

accusa poss. At in lege Cornelia ut quis homicidii Reus sit, requiritur dolo malo, seu occidendi animo id commissum esse *l. in lege Cornelia 7. D. Ad L. Cornel. de Sicar.* Et propterea non sufficit talis confessio, in qua dolus abesse ponitur, & legitimæ defensionis necessitas prætexitur *l. 1. & 2. C. Quando lic. unicuique d. l. is qui aggressorem 2 ubi not. Angel. Hippolyt. de Marsil. & alii C. Ad L. Cornel. de sicar. l. 1. ubi not. Bald. C. Unde vi, & Vesenbec. consil. 19. n°. 1. & 2. vol. 1.* 27. Deinde si Reus dicit: Occidi quidem Titium, at mei defendi causâ: vel occidi Titium ad meam defensionem, utraque hæc confessio, quia unica, meritò non est dividenda: sed vel tota acceptanda, vel rejicienda, *ut sentit. Alexand. consil. 87. vol. 1. per doctrinam Cyni, Baldi & aliorum in l. 2. C. de donat. propt. nupt.* Nec distinguendum, an confessio in uno capitulo, vel in duobus facta sit: an, inquam, distinctè, an verò unico verborum contextu facta sit *Alexand. d. consil. 87. §. & ideò n°. 1. vers. non refert. & Cyn. in l. un. n°. 17. q. 13. C. de confess.* quia semper est unica confessio, quæ meritò in necem confitentis non est dividenda. 28. Tertio posito, at in præjudicium veritatis non confesso, confessionem adversus eum dividi posse, qui cædem, ad sui tamen defensionem, allegat, ut hanc communem opinionem dicunt *Jason l. 3. n°. 13. D. de just. & jur. Boer. & alii quos cumulat Clar. in commun. opinion. §. ult. quæst. 55.* nihilominus tamen Reus hanc confessionem, ita divisam, probare poterit *sec. Bald. consil. 79. lib. 2. & Panormit. in c. auditis in fi. de præscript.* quia non solum is qui certo modo & qualificatè, sed etiam qui simpliciter homicidium fatetur, posteà ex intervallo defensionem allegare, & probare potest, se nempè sui defendendi causâ id fecisse, *ut hanc sententiam communem dicunt Dec. in c. pastoralis n°. 15. de Exceptionib. Boer. decis. 164. n°. 12. Boss. de defensionib. Reorum n°. 12. & Clar. sentent. lib. 5. §. homicidium n°. 35.* 29. Ex quo verissimum est, quod Petrus Aerodius ait, vix in aliud crimen incidere, ut quis ita rem fateatur, ut dicere audeat, jure se

Digitized by Google

fecisse, præterquam in homicidio. Nemo enim latrocinium, furtum, adulterium, falsum testimonium & alia crimina jure tuetur: at homicidium jure defendi potest. Ratio diversitatis est: quia reliqua crimina per se & sua natura sunt turpia: at homicidium non item. Omnibus enim semel mori necesse est. Et propterea non tam mors, quàm causa, & occasio mortis est inspicienda.

30. Qua de causa videmus, Legibus certos casus definitos, quibus jure & sine fraude quis alteri necem intulisse videtur. Sicut quoque Draco, antiquissimus Legislator, non solum licitas cædes olim in legibus suis expressit: sed etiam hujusmodi causis, certum & speciale forum, nempè Delphinium attribuit: quod, teste Demosthene, omnium augustissimum, & maximi terroris fuit: quia certè nihil periculosius est, quàm homicidium jure, non inficiatione defendere *not. Petr. Aered. lib. 8. rer. judic. cap. 31.*

31. Non adversatur huic probatæ sententiæ suprà *n.° 23.* adducta Socini ratio: quia generalis illa præsumptio doli, eliditur per contrariam defensionis probationem, *teste Vesenbec. d. consil. 19. n.° 8. vol. 1.* Probatâ enim defensione, tollitur dolus: quia dolo non fit, quod omni jure est permissum, ut est defensio, de qua *suprà cap. 1. & 4.* Et proptereà Imper. Antoninus Herculiano, & aliis militibus rescripsit, Si frater illorum probaverit, non occidendi animo hominem à se percussum esse, eum de homicidio non teneri. Tum demum enim crimen contrahi, si & voluntas nocendi intercedat *d. l. 1. C. Ad l. Cornel. de. Sicar. Et hæc si Reus exceptionem defensionis probavit.*

32. Quod si verò Reus prætensam defensionis exceptionem non probavit: eò quod in itinere, aut noctu, aliis omnibus remotis, cædes perpetrata fuit: Accusator verò suam accusationem eo solùm probarit, quod Reus fassus est se Titium defendendi ani-

mo

Digitized by Google

mo occidisse: non tamen ideircò Reum ordinariâ homicidii pœnâ plectendũ singulariter voluit Abbas *in c. auditis post nũ.32. vers. sed contra, de præscription.* quod ibidem Felinus *n°. 30. vers. obstat secundo*, vehementer extollit, & apud Practicos in solenni cultu esse dicit. Sicut quoque Hippolyt. de Marsil. *in practic.* 33.
crimin. §. *postquam n°. 24.* asserit, se hoc Abbatis dicto quendam à pœna mortis liberasse.

Ratio qua hi nituntur est: quia ut quis in capitalibus causis ul- 34.
timo supplicio afficiatur, necesse est probationes luce meridianâ clariores esse *l. ult. C. de probation. l. qui sententiam 16. C. de pœn. & c. literas 14. Extr. de præsumption.* At qualificata Rei confessio, non est luce meridianâ clarior probatio: quia hæc confessio intentionem Accusatoris reverà non concedit: sed negat. Accusator enim dicit Reum dolo malo & occidendi animo Titium interemisse. At Reus dicit: Occidi quidem: sed mei defendendi causâ: & ita negat se dolo malo seu occidendi animo Titium interfecisse.

Ex quo alii voluerunt, talem Reum indagandæ veritatis cau- 35.
sâ, torturæ subjiciendum, ut absolutè respondeat, *not. Bald. in l. unic. n°. 45. C. de confess. Lanfranc. de Oriano in c. Quoniam contrà in verb. confessiones n°. 13. de probation. & Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter n°. 22. D. de Verb. obligat.*

At Julius Clarus hoc improbavit, asserens, nunquam se vidis- 36.
se hanc practicam observari *lib. 5. sentent.* §. *ult. q. 55. n°. 16. quod etjam testatur Boss. in practic. crimin. tit. de confess. n°. 27. & idem multis confirmat Ferrar. caut. 5.*

Nos autem hoc casu, quo Reus prætensam defensionis exce- 37.
ptionem non probavit, & quo Actor, cædem à Reo factam non aliter, quàm ejus confessione demonstravit, Abbatis dictũ simpliciter locum habere negamus. Etsi enim omni jure concessum sit, vim vi repellere, & eo nomine impunè aggressorem interficere, *de quo pluribus suprà cap. 1. & cap. 4.* tamen non sufficit, vim vi propulsatam esse: nisi ostendatur, eam cum moderamine

inculpatæ

Digitized by Google

inculpatę tutelę esse repulsam *l.1.C.Unde vi.& pluribus explicavimus suprà cap.10.&11.* Non enim homicidæ statim credi potest, si homicidium ad sui defensionem factum dicit: quia contrà se habet juris præsumptionem, quod nimirũ dolo malo homicidium fecerit *l.1.C.Ad L.Cornel.de sicar.not.Francisc.Aretin.in l.Decem 116.circ.fin.D.de Verb.oblig.& Lanfranc.de Orian.in d.repet.c.quoniã contrà in verb.Confessiones n°.12.de probation.* Et ideo, probare tenetur, non occidendi animo hominem à se percussum esse *d.l.1.* & congruit constitutio Carolina, artic. 141. quem Georg. Remus his verbis exprimit: Aliàs si staretur simplici dicto & assertioni homicidæ, daretur ansa delinquendi: quia unusquisque diceret, se non percussisse animo occidendi: & sic delicta manerent impunita *contrà l.vulneratus 51.§.ult. D.Ad L.Aquil.& not. Hippolyt.in d.l.1. C.Ad L.Cornel.de Sicar.*

Nec obstat Abbatis, & aliorum, qui hunc sequuntur, auctoritas: quia, ut jam ostensum, Abbatis opinio apertè juri repu-
38. gnat. Qua de causa Marian. Socin. *in l.non utique 8.n°.7.D.de exception.* hanc Abbatis opinionem favorabilem quidem, at falsam, & Bartholo, Baldo, & aliis adversantem dicit. Unde quoque hoc Abbatis dictum meritò à quibusdam singulare & mirabile dicitur: quia à nullo ex veteribus DD. idem fuit traditum, *Fichard.consil.119.n°.7.& 8.*

39. Verùm in hoc casu diligenter considerandum dicimus, an adsint conjecturæ & argumenta, quæ præsumptionem juris, quæ est contrà occisorem Reum, elidant: vel an nullæ conjecturæ,
40. nullaque argumenta adsint. Priore casu, si fortè Reus occisor sit vir gravis, morum & vitæ integritate præclarus: at occisus sit homo levis, infamis, & sceleratus: vel si Reus sit moderati ingenii: alter verò rixosus & contentiosus: vel denique si constat occisum Reo insidias struxisse: certè his aliisque conjecturis & indiciis præsentibus, æquum est ut vel Reus absolvatur, vel mitius puniatur: quia hisce conjecturis, præsumptio juris quæ Reo adversatur,

Digitized by Google

versatur, si non planè eliditur, saltem dubia redditur: ut meritò Reus tanquam homicida condemnari non debeat. Et hoc est 41.
quod in Constitutionibus pœnalibus Carolinis artic. 143. Si quis, dicitur, nemine præsente & vidente alterum, solus solum, extrà conspectum hominem occiderit, & cædis auctor tutelæ moderamen prætendat: cui contrà Accusator fortiter reclamet: perspicienda sunt judicanti, utriusque personæ, tam occisi, quàm homicidæ conditio, & vitę status: locus ubi cædes facta dicatur: quo quisq; armorũ genere usus sit: quæ, & quot quisque vulnera acceperit: quo se modo antè, & post factum homicidium gesserint, & affecti invicem fuerint: quis eorum ex vita anteacta majorem fidem, & innocentiæ opinionem mereatur: quid causæ fuerit: quid spei Reum commovere potuerit, hoc est, vetus illud, CUI BONO hominem eò loci, quo occisus est, tali tempore interfici, aut vim illatam esse. Hinc, ni fallimur, pronum erit judici illud pervidere, Reo ne, inculpatæ defensionis clypeo se munienti, credendum sit, nec nè, *Remus d. artic. 143.*

At posteriore casu, si nullæ tales pro Reo conjecturæ, vel in 42.
dicia apparent: vel si quædam contrà Reum sese offerunt: non sanè iniquum videtur, investigandæ veritatis causa Reum torturæ subjici: quia utique Reum homicidium fecisse constat: at quomodo id factum sit ignoratur. Ubi autem urgens contra

aliquem adest suspicio, rectè de eo quæstio habetur *l. 1. §. 1. & l. ult. D. de quæstionib.* Et tum si Reus in negatione persistit, & semper dicit, se homicidium sui defendendi causa fecisse, eo ipso præsumptionem Legis contrà se purgat: & icciirco à judice est absolvendus, *ut & Boll. Boer. & Alciat. affirmat Barth. Bertazzol. consf. decis. lib. 1. cons. 17. n. 8.*

43. Planè si Actor jam probandi termino functus est, nec in responsionibus, ad Rei articulos exceptionales vel defensionales datis, homicidium defensionis gratia factum esse credidit: res ipsa requirit, ut etiam Reus suam defensionis exceptionem probet: nisi velit ut de homicidio condemnetur: ut jam aliquo modo in persona Accusatoris vidimus: quia defensio est facti: at factum non creditur, nisi probetur: & quia vis & cædes illicitè perpetrata intelliguntur, nisi contrariū doceatur *d. l. 1. C. Ad L. Corn. de Sicar. l. si non convicii 5. C. de injur. & not. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsum. 39. num. 7.* quia deniq; probato homicidio, Reus ut convi-

44. ctus homicida est condemnandus *l. 3. C. de Episc. audient.* Unde in constitutionibus Carolinis pœnalibus artic. 141. dicitur: **Item welcher sich aber nach erfündung der that einer gethanen Nothwehr berümbt oder gebrauchen will/ vnd der Ankläger der nit gestendig ist/ so legt das Recht dem Thäter auff solche berümpte nohtwehr zu beweisen. Beweist er die nicht/ er würdt schuldig gehaltten:** hoc est, Jure ei qui, à commisso homicidio, quod non inficiatur, inculpatæ tutelæ moderamen prætenderit, & jure factum contenderit, contrà quem Accusator insurgens negat, incumbit tutelæ moderatæ probatio omni jure: in qua si succubuerit, pro homicida habebitur, & punietur, *Georg. Remus d. artic. 141.*

45. Sicut autem paulò antè declaravimus, quænam præcipuè Reo in exceptione defensionis alleganda sint: jam dicendum, quomodo prætensam defensionis exceptionem probare possit. Et quidem primò vim sibi ab occiso factam demonstrare debet: quia defensio semper offensionem præsupponit, *de quo suprà cap. 11.*

Vim autem sibi ab occiso factam sequentibus modis ostendere

dere potest. Nam primò si probat se ab occiso fuisse insultatum, vel occisum se invasisse, ex eo vis satis probatur: adeò ut probato insultu, insultatus pœnam homicidii evadat, *Grammat. consil. 18 & Bald. in l. Et si percussor certus sit 6. §. si unus D. Ad SC. Syllan.* Deinde vis facta probatur, si quis alium se ad vim faciendam 46.
præparâsse demonstrat: quia etiam imminens vis rectè propulsatur, *de quo suprà cap. 11.* Et propterea si quis probat alium contrà se cum cultello, vel ense venisse, satis vim, & defensionem probâsse intelligitur, *multis not. Mascard. de probation. vol. 3. conclus. 1126. num. 11.* Tertiò vis probatur, si Reus ostendit, il 47.
lum, qui à se interfectus est, in insidiis eo animo fuisse, ut se interficeret. Tum enim satis vis probata intelligitur: adeò ut prævenire, & insidiatorem occidere jure possit, *ut Placa. omnes DD. affirmare dixit lib. 1. delictorum cap. 21. num. 12. quem ad hoc citat Jul. Clarus in praxi crimin. §. homicidium. vers. potest etiam*: quo tamen loco tum demum hoc admittit, si ex hujusmodi insidiis tam evidens appareat periculum, ut non nisi cæde alterius evitari possit.

Probata autem vi, secundo loco Reus probare debet, homicidium ad sui defensionem à se factum esse. Hoc enim Bolognetus fundamentum intentionis esse dicit: ut meritò allegari & probari debeat: quia Reus in hac sua intentione probanda Actoris partibus fungitur *l. 1. D. de exceptionib. & ex Bologneto adducit Vesenbec. consil. 19. n°. 48. vers. Secundo debet.* 48.

Sed de hac defensione probanda nostri Interpretes & Pragmatici inter se vehementer dissentiunt. Nam quidam putant non sufficere, ut Reus simpliciter defensionem probet, sed omninò requiri, ut ostendat defensionem fuisse necessariam, *ut Bald. Roman. Felin. Vasq. Gil. & alii testib. Fachin. controvers. lib. 1. cap. 30. & Mascard. de probation. vol. 1. conclus. 489. num. 15.* Hi nituntur *l. scientiam 45. §. qui cum aliter, D. Ad L. Aquil.* Qui cum aliter, inquit Paulus, se tueri non possunt, damni cul- 49. 50.

Digitized by Google

pam dederunt, innoxii sunt *l.2.C.Ad.L.Cornel.de sicar.* ibi, in dubio vitæ discrimine constitutus, *& Clem.1.* ibi, Qui mortem aliter non valens evadere, suum
51. occidit, vel mutilat invasorem. At alii sufficere existimant, ut quis simpliciter probet, se ob sui defensioné alterum occidisse, *ut Barthol.Dec. Jason & alii, quos allegat & sequitur Clarus in d. §. homicidium, vers.* sed quomodo probatur. Hi nituntur *l.3. D.de just.& jur.* ubi simpliciter dicitur Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimari: nec adjungitur illa necessariæ defensionis qualitas.

52. Nos in hac dissensione statuimus, probata defensione, intelligi quoque necessariam defensionem probatam: quia ipsum vocabulum defensionis ostendit, defensionem debere esse necessariam: sicut in nostra lingua defensio appellatur ein Nohtwehr *Vesenbec. consil.19.n°.31.* Nec lex requirit probari necessitatis qualitatem, sed tantùm defensionis, cui illa inest *l.1. ubi Bald. num.25.C.Unde vi.l.2.C.Ad L.Cornel.de sicar.& respondit Vesenbec. d.cap.19.n°.44.*

53. Hæc autem defensio probatur per præsumptiones & conjecturas: item per testes, *ut pluribus not. Mascard. conclus. 490. de*
54. *probat.vol.1.* Defensionis enim probatio adeò privilegiata est, ut etiam rationibus non concludentibus, item per testes domesticos, conjunctos, suspectos, dubios, & singulares, de credulitate tantùm deponentes, demonstretur, *ut multis declarant Mascard.d.conclus. 490. & Vesenbec.d.consil.19.n°.12.13.38.39.40.41.42.43.44.& 45.*

55. Ut autem Reus in puncto probandi eò melius instructus sit, sequentes Interpretum & Pragmaticorum sententias, juri consentaneas, ante oculos habere, & ratione circumstantiarum ad
56. sui defensionem accommodare debet. Nam primò, ajunt, Probato insultu, hoc est, in alium saltu, & provocatione, defensio ejus.

ſio ejus qui contrà reſiſtit, ac invaſorem interficit, probata eſt *not. Bald. Angel. & DD. in l. is qui aggreſſorem 2. C. Ad L. Corn. de ſicar Bald. Cyn. Salycet. & DD. in l. 1. C. Unde vi, & Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium num. 33.* Si quis enim fuit provocatus, quicquid poſteà fecit, ſui defendendi ſtudio feciſſe videtur *l. 1. §. ſi cum arietes §. ſed ſi inſtigati D. Si quadr. paup. feciſſ. dic.* Et hanc ſententiam frequentiori calculo receptam dicit Placa *lib. 1. Epitom. delictor. c. 28.* Cum qua congruit quod D. Hieronymus & D. Auguſtinus ſcribunt, Si aliquid ad defenſionem meam ſcripſero, ſit in te culpa, qui me provocâſti, non in me, qui tibi reſpondere compulſus ſum. Item non ego tibi, ſed cauſa cauſæ reſpondit. Et ſi culpa eſt reſpondiſſe, quæſo ut patienter audias: multò magis eſt provocâſſe, *quod dictum refert & ſequitur Luc. de Penn. in l. Errat 3. quæſt. 5. C. de caſtren. pecul. lib. 12.*

Deinde ajunt, percutiens aliquem, qui eſt in actu ſe percutiendi, dicitur pro ſua defenſione id feciſſe *Hippolyt. poſt Angel. in d. l. 2. n° 3. C. Ad. L. Cornel. de Sicar. & l. is qui cum telo 7. n° 19. C. d. tit.* maximè ſi inſultans prior percuſſit *Hippol. in pract. crimin. §. expedita num. 19.* vel minatus ſit, & ſe ad offendendum præparârit, inſurgendo & ſtringendo ferrum. *Bald. in l. 1. in fi. C. Quando lic. unicuique & l. 1. num. 16. C. Unde vi, Jaſon l. 3. n° 14. D. de juſt. & jur. Hippolyt. ſingulari 640.* 57

Tertiò ajunt, ſufficit inſultus, aggreſſio, & terror armorum: nec cogitur quis exſpectare primum ictum, & donec verberetur *Barth. num. 8. 9. 10. cum ſeq. Bald. n° 18. l. 1. C. Unde vi poſt gloſſ. ubi communniter teneri teſtatur Barb. conſil. crim. lib. 1. conſil. 79. n° 21. Carrer. in pract. crim. num. 91. & Clar. d. lib. 5. ſentent. §. homicidium num. 33.* Imò ſufficit probare aliquem veniſſe cum armis contrà ſe *gloſſ. in l. 1. in verb. moderamine C. Unde vi, quam communiter approbatam docent Bertrand. conſil. 128. num. 3. lib. 7. & Claud. Seyſſell. in l. 3. n° 54. D. de juſt. & jur.* 58

Digitized by Google

59. Quartò ajunt, sicut licet aggressorem pro sui defensione occidere: ita quoq; licet se præparantem ad insultandum interficere *Hippolyt.singul.638 per Clem.1. de homicid. d. l.scientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil. Bald. l. in lege 29. D. Locat. Cujus hoc dictum ut singulare extollit Jas. in d. l 3. n°. 8. 9. & 10.* Unde Hippolytus *in d. loco* dicit, hoc non solùm obtinere in offensa, quæ est in actu, sed etiam in ea quæ est in potentia: quia utrique rectè obviatur *not. Bald. in d. l. in Lege, ex ratione d. l. 1. C. Quando liceat unicuique.*

60. Quintò, ajunt, satis se præparâsse dicitur, qui cum ense, aut ferro alium, etiam sine percussione invadit: adeò ut illi per vim resisti possit, *Angel. in l. posthumus 6. in fi. num. 2. & 3. D. de inoffic. testam.* quia nemo, ut ante dictum, cogitur primum expectare ictum *l. 3. §. eum qui D. de vi & vi arm. l. 2. ubi Angel. C. Ad L. Cornel. de sicar. Jason post Bald. in d. l. 3. n°. 11. 12. & 13. D. de just. & jur. Barthol. n°. 8. n°. 10. & Bald. n°. 11. & 12. in l. 1. C. Unde vi.* Et quia eo ipso intelligitur quis esse in casu defensionis, & in periculo vitæ constitutus, quando terror amorum infertur *Hippolyt. in l. 1. §. lege num. 37. per l 3. §. armati D. de vi & vi arm.* Ex quo satis defensio probata dicitur, si quis probaverit alium contrà se gladio evaginato venisse *Barthol. in l. sed & si quemcunque 5. in princ. D. Ad L. Aquil. Hippolyt. in d. §. Lege num. 38. cum seq. & not. Canon. in c. si perfodiens in fi. de homicid.*

61. Sextò ajunt, Semel offensus, præsumitur rursum offendere ad sui defensionem *Gandin. in tract. malefic. tit. de defens. reor. Barthol. in l. 1. n°. 10. & ibid. Bald. C. Unde vi*: Et qui primò percussus est, pręsumitur animo se defendendi repercutere, non verò ad vindictam *l. 2. ubi hoc volunt Bald. & Angel. C. Ad L. Cornel. de Sicar. per c. significâsti 2. Extr. de homicid. & Barthol. in l. si ex plagis 52. §. 1. n°. 1. D. Ad L. Aquil.* Percussus, inquam, censetur aggressorem iterum percutere timore novæ repercussionis *not. Salicet. in l. 1. q. 5. n°. 14. C. Unde vi, Dec. Cons. 676. n°. 4. & Cons. 678. n°. 3. & 7. &*
62. *Grammat. Cons. 56. n°. 13. cum seq.* Imò durante actu offensionis, durante

Digitized by Google

durante inquam, periculo & terrore armorum, non præscribitur modus defensionis oppugnato: quia commoto animo, necessitateque defensionis circumstante, verbera non dantur ad mensuram, nec defendens, habet stateram in manu, *not. Barth. in l.3.n°. 4. & 5. D. de just. & jur. & Hippolyt. in l.1. in princ. & §.1. D. Ad L. Cornel. de Sicar. & Vesenbec. consil.19.n°.9. in fi. vol.1.* sed qui tum aggessorem interficit, sui defendendi causa interfecisse intelligitur *l.2. ubi Angel. C. Ad L. Cornel. de sicar.* quia penes eum, qui prior invasit & percussit, omnis culpa residet *d.l. si ex plagis 52. §. 1. ubi not. Barthol. n°.1. D. Ad L. Aquil.* Unde dici solet, Quando principium est licitum, tum omne id quod evenit & subsecutum est, videtur per invasum defendendi animo factum esse *secundum Com. DD. opinionem, quam tenent Alberic. in d.l. 1. n°. 11. C. Unde vi, Alexand. Capoll. Jo. de Amic. Marsil. Riminald. Dec. Alex. de Nevo, Claud. Carrer. Blancus & alii teste Barthol. Bartazzol. consult. decisiv. lib.1. cons.1. n°.15.*

His ita tam à parte Accusatoris, quàm à parte Rei se habentibus, Judex diligenter considerare debet, annè Accusator actionem suam probarit, necnè, & num eam Reus eliserit, necnè: vel denique an dubium sit, num homicidium dolo malo & ex proposito, an verò defensionis studio factum sit. Primo casu, si nimirum accusatio probata, nec à Reo elisa est, omninò Judex Reum, tanquam homicidam, condemnare, & ut ultimo supplicio afficiatur curare debet. Quicunque enim effudit sanguinem humanum, illius quoque sanguis est effundendus *Genes.9.* Et homicida quod fecit exspectare debet *l.3. C. de Episc. aud. concord. §. Item Lex Cornelia 5. Instit. de public. judic.* 63. 64.

Hujus rei triplex est æquitas, divina, naturalis & politica: Divina: quia is qui alterum occidit, Dei voluntati adversatur: quia DEUS proximum ut se ipsum vult diligi. Imò qui alium occidit, DEI imaginem violat: & ita non tantùm homini quem offendit, sed etiam DEO est injurius *Genes.9. vers.5. & 6.* Quade- 65.

de causa inter ea scelera homicidium numeratur, quæ DEUS vel maximè odit *Prov.6.vers.17.Osea 4.vers.2.& Habac. 2. vers. 12.*

66. Naturalis hujus rei æquitas est, quia cum homo ab humanitate sit dictus, huic nihil magis quàm homicidium repugnat. Se ipsum enim lædit, qui alterum offendit: quia nihil homini tam simile est quàm homo: nec tam aqua aquæ, aut ovum ovo
67. simile est, quàm homo homini. Politica verò hujus rei æquitas atque ratio est: quia conservatio humanæ societatis exigit, ne impunè homicidia fiant. Aliàs enim conversatio humana tolleretur: vel hæc nihil aliud esset, quàm latrocinantium conventus. Et propterà videmus tanta cura atque diligentia homicidia jure nostro prohiberi: quò corpora hominum sacrosancta sint, & ab omnibus injuriis conserventur *tot.tit.D. & C. Ad L. Cornel. de Sicar. & not. Danæus Ethices Christianæ lib. 2. cap. 13. post princ.*

68. Secundo casu, si scilicet Reus accusationem institutam exceptione defensionis elisit, Judex eum debet absolvere. Si enim Actor non possit probare Reum occidendi animo alterum interfecisse, sed Reus vim sibi ab occiso factam, & se cum moderamine inculpatæ tutelæ eam repulisse ostendat: omninò ab instituta accusatione, cum refusione sumptuum, est absolvendus: quia defensionis exceptione probata, ab homicidio excusatur: eo quod vim vi omni jure repellere licet *Clar. lib. 5. sentent. § homicidium num. 24.* Defensor enim propriæ salutis (*qualis esse præsumitur qui ab alio invaditur Gandin.tit.de defens.reor.num.1.per l 1.C. Quando lic, unicuique*) in nullo peccâsse intelligitur *l.3.ubi not. Angel. Hippolyt. & communiter DD.C. Ad L. Cornel.de Sicar.* & par est innocenti *Hippolyt. in pract. §.opportunè num.27.& Vesenbec. d.consil.19.n°. 25.*

69. Tertio verò casu si dubium sit, an homicidium dolo malo, an verò studio defendendi factum sit, Judex Reum potius absolvere, quàm condemnare debet *l. Arrianus 47.D.de obligat. & act. l.*
70. *absentem 5.D.de pœn.* Quia in re dubia benigniorem sequi interpretationem non minus justius est, quam tutius *ut affirmat Marcell. in*

Digitized by Google

cell. in l. ea quæ 192. in fi. D. de R. J. & quia semper conjectura capienda est, quæ hominem pœnæ eximit *l. meritò 51. D. Pro soc.* & ratio quæ pro Reo facit, potissima semper est habenda *l. favorabiliores 125. D. de R. J. & not. Felyn. in c. cum tu num. 16. de testib.* Satius enim est atque consultius, impunitum relinqui facinus, 71. quàm innocentem condemnari *d. l. absentem 5. D. de pœn.* & melius est DEO misericordiæ, quàm severitatis & inclementiæ rationem reddere *c. alligant 26. q. 7. cum not. per. Speculator. in tit. de offic. ordin. §. 3. in fi. & de dispensat. §. ult. nu. 15.* Justius enim est, injustum justè evadere, quàm justum injustè puniri: quoniam Reus, etsi fortassis semel evaserit, potest iterum puniri: at innocens si semel morte mulctatus fuerit, in vitam non potest revocari, *ait D. Chrysostom. super Matthæum homil. 1.* Et propterea in dubio 72. interpretatio fieri debet, homicidium ad defensionem potius, quàm ad vindictam fuisse commissum *gloss. in l. 1. §. cum arietes D. Si quadrup. pauper. fecisś. dic. per l. scientiam 45. §. cum instrumenta D. Ad L. Aquil. Et ita per illam gloss. affirmavit Jacob. de Aretin. prout ibi refert Raphael Fulgosi. idem tenens per d. l. absentè, & d. l. favorabiliores, & consulendo secutus est Philip. Corneus consil. 152. quos refert & sequitur Kirchovius varior. consil. tomo 3. consil. 27. nu. 17.* Unde notabiliter Baldus consil. 115. dixit, Justius peccare Judicem in 73. absolvendo, quàm in condemnando, *quem in casu defensionis refert & sequitur Kirchovius d. tomo 3. consil. 26. n°. 16.*

Nec obstat si dicas, Quilibet tenetur probare id quod est fun- 74. damentum suæ intentionis: At fundamentum intentionis Rei est, quod necessitate defensionis alterum interfecerit: Ergò hoc probare debet. Respondemus enim minorem propositionem tum veram esse, ubi Actor plenè accusationem suam probavit: quia tum Reo defensionis probatio omninò incumbit, *de quo suprà nu. 22.* Non autem minorem veram esse, si Reus probationem adversarii variis conjecturis & argumentis dubi-

Digitized by Google

am reddidit, *de quo suprà nu. 39. 40. & 41.* Tum enim potius absolvendus, quàm condemnandus est Reus, *Kirchov. d. tomo 3. consil. 16. nu. 17. §. non obstat cum §. seq. per ea quæ tradidimus suprà nu. 69. cum sequentib.*

DEO OPT. MAX. LAUS ET GLORIA:

FINIS.

INDEX.

Digitized by Google

INDEX LOCUPLETISSIMUS.

X 2

Digitized by Google

Digitized by Google

Ebrie

H.

I.

Digitized by Google

Invasus

Digitized by Google

L.

Digitized by Google

Digitized by Google

rectè

Digitized by Google

Z

Digitized by Google

Digitized by Google

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google